



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado
Presidente Constitucional de la República

EDICIÓN ESPECIAL

Año IV - Nº 428

**Quito, viernes 12 de
abril 2013**

Valor: US\$ 1.25 + IVA

**ING. HUGO ENRIQUE DEL POZO
BARREZUETA
DIRECTOR**

Quito: Avenida 12 de Octubre
N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez

Dirección: Telf. 2901 - 629
Oficinas centrales y ventas:
Telf. 2234 - 540

Distribución (Almacén):
Mañosca Nº 201 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2430 - 110

Sucursal Guayaquil:
Malecón Nº 1606 y Av. 10 de Agosto
Telf. 2527 - 107

Suscripción anual: US\$ 400 + IVA
para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país
Impreso en Editora Nacional

40 páginas

www.registroficial.gob.ec

**Al servicio del país
desde el 1º de julio de 1895**

SUMARIO:

Págs.

FUNCIÓN JUDICIAL:

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL MERCANTIL Y FAMILIA

	Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:	
423-2010	Martha de la Santa Quintana en contra del Banco de Fomento y otros.....	2
440-2010	Bolívar Prieto Calderón en contra del Banco de Machala S. A.....	5
444-2010	César Argüello Montalvo en contra de Jorge Meneses del Cioppo.....	8
446-2010	María Martina Quito Tenelema y otros en contra de Manuel Antonio Cayetano Tacuri y otro.....	11
461-2010	Eligio Jaramillo Ordoñez en contra de Milton Betancourth Cazar	14
473-2010	Guillermo Guerra Álvarez en contra de Jorge Camba Rendón.....	16
474-2010	Marianita de Jesús Vega Torres en contra de herederos de Manuel Benigno Vega y otra.....	19
475-2010	Blanca Violeta Ortega Gavilanes en contra de Carlos Álvarez Tapia y otra.....	23
476-2010	Juan Andrés Egred Argudo en contra de la Compañía TUNLO S. A.....	25
477-2010	María Ernestina Molina Jácome viuda de Pachacama en contra del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.....	27
479-2010	Vilma Rocío del Pilar Guerrero Torres en contra Elizabeth Margarita Salazar Quintana	29
480-2010	Rosaura Samaniego en contra de Luis Ignacio Morales Gómez y otros.....	32

	Págs.
482-2010 José Ramón Chiliquinga Zapata en contra de Hernán Bolívar Salazar Brito.....	35
501-2010 Luis Benigno Rojas Iglesias y otra en contra de Luis Alfonso Mendoza Celleri y otra.....	37

No. 423-2010

JUICIO Nro. 99-2003-Ex. 2da k.r.
ACTORA: Martha de la Santa Quintana.
DEMANDADOS: Banco de Fomento, Jorge Tobar Avilés y otra.

Juez Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 21 de julio de 2010; las 11H00.

VISTOS:- Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue la actora Martha de la Santa Quintana contra Banco de Fomento, Jorge Tobar Avilés y otra, éstos deducen sendos recursos extraordinarios de casación respecto de la sentencia expedida el 3 de julio de 2002, a las 08h25 por la Primera Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que confirmó el fallo del inferior, dentro del juicio verbal sumario de amparo posesorio seguido por la parte actora. Aceptado a trámite el recurso extraordinario y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso

extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** Las partes recurrentes fundamentan sus recursos extraordinarios aduciendo, el Banco Nacional de Fomento, la trasgresión de las normas jurídicas que a continuación se enuncian: artículos 2398, 980, 1507 y 2334 del Código Civil; 353, 341, 460, 461, 462 y 1067 del Código de Procedimiento Civil; 139 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 23 y 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la época; y las causales que invoca son las primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por su parte, los cónyuges Jorge Tobar Avilés y Susana Guerrero Díaz, aducen vulneración de los artículos siguientes: 1507 y 980 del Código Civil; 341, 353 y 1067 del libro procesal civil y las causales que invoca, curiosamente, las mismas que consigna el expresado banco recurrente. Así entonces, ha quedado circunscrito por la parte recurrente el ámbito al que se constriñe la casación. **TERCERA.-** Procedamos entonces inicialmente al examen del recurso extraordinario deducido por el Banco Nacional de Fomento, iniciando el estudio al amparo de la causal segunda de casación argumentada, aducida por éste, por una especie de orden lógico jurídico pues, de llegarse a comprobar el cargo imputado por esta causal se tornaría innecesario el análisis de las demás. La causal segunda argumentada, aducida por la parte actora, dice relación a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; conocida en doctrina como de error "in procedendo" y que es la única que permite analizar y apreciar si se ha producido alguna violación procesal que pudiere haber influido en la decisión de la causa. La nulidad es, en este supuesto, una sanción extremadamente grave que la ley ha reservado para aquellos casos en que no existe posibilidad alguna de sostener un proceso, por faltar en él, la observancia de los presupuestos necesarios para dotarlo de validez y eficacia; de ahí que la misma ley, doctrina y jurisprudencia determinan que para acceder a la nulidad procesal se debe observar ciertos principios fundamentales como especificidad, trascendencia y convalidación; es decir, que la causa de nulidad esté expresamente consignada como tal en la norma jurídica y que dicho motivo hubiese influido o podido influir en la decisión de la controversia de modo trascendente como cuando se ha afectado el derecho a la defensa de una de las partes, por ejemplo. La parte recurrente en su memorial del recurso extraordinario sostiene que se ha violentado los artículos 341, 353, y 1067 del Código de Procedimiento Civil (actuales 337,344 y 1014, y que trata de las nulidades procesales) y que por tanto el proceso es nulo "por cuanto se ha omitido solemnidades sustanciales que detalló a continuación:"(¿), curiosamente no se las menciona siquiera

de modo que no está dada la fundamentación correspondiente al recurso en lo que atañe a esta causal, a más que tampoco se precisa en el memorial, si efectivamente esas disposiciones son las aplicables a la causal mencionada, sin que pueda hacerse por todas esas consideraciones control de legalidad alguno; y, por eso mismo se rechaza el cargo imputado sustentado en esta causal. **CUARTA.-** También se argumenta la causal quinta imputable al fallo de instancia. Esta causal, hace referencia a casos en que la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles. Uno de los requisitos exigidos es, sin duda, la motivación contemplada en los artículos 274 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, 24 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador, vigente a esa época y 76.7 letra l de la actual Constitución. La motivación jurídica, es un requisito esencial de todas las resoluciones de los poderes públicos dentro de los cuales se incluyen las sentencias y resoluciones judiciales y, actualmente, facultad esencial de los jueces el ejercer las potestades jurisdiccionales de conformidad con el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial; requisito que comprende: a) enunciación de los antecedentes de hecho y de derecho; b) la explicación de pertinencia de la aplicación de los preceptos jurídicos a los antecedentes de hecho, esto es, el porqué un determinado precepto jurídico es consecuencia jurídica directa y necesaria de un determinado antecedente de hecho. La motivación debe ser clara, expresa, completa y lógica, pues, el juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano; y que podría afectarse por la falta de solo de uno o más de los elementos señalados, sino por la existencia evidente de conclusiones arbitrarias o absurdas resolviendo contra ley expresa o contra los principios de la lógica jurídica. En esto es concordante el pensamiento de la doctrina en autores como Fernando de la Rúa, Vélez Mariconde, Manzini y que obligan a motivar, con racionalismo la sentencia; por eso mismo, debe ser coherente, derivada - respetando el principio lógico de la razón suficiente- y adecuado a las normas de la psicología y experiencia común. Pero ocurre que, en la especie, la sentencia impugnada contiene los elementos formales y de fondo exigidos por la ley, por lo que la Sala no advierte ni falta de requisitos en la misma ni de motivación coherente en la adopción de decisiones contradictorias o paradójicas entre la parte motiva y la resolutive, por lo que la apreciación de la parte recurrente queda en un mero enunciado sin explicar ni demostrara cómo y dónde del por qué de su perspectiva. Tampoco especifica cuáles normas son aquellas en la que sustenta su aserto a más que no demuestra en qué parte del fallo están los supuestos vicios que aduce. En consecuencia, tampoco se acepta este cargo y las consideraciones precedentes se desestima. **QUINTA.-** Procedamos al examen de la otra causal de casación argumentada, en este caso, la tercera que es la aducida por la parte recurrente, de la que nos ocuparemos a continuación. La causal tercera, esgrimida por la parte recurrente y conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada

aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, el recurrente, esto es la parte demandada, aduce trasgresión de norma procesal atinente a la valoración probatoria, desde que señala la causal tercera aunque no menciona norma procesal alguna atinente a la dicha valoración. Por el contrario, señala como infringidos el Art. 460, 461 y 462 del libro procesal civil pero, ninguna de las normas allí contenidas tratan en torno de la cuestión probatoria y su forma de valorarlas; así, el primero de ellos versa acerca de la obligación del secretario de judicatura frente a las posturas, a la facultad del deudor de librar sus bienes y a la calificación de posturas con ocasión del remate de bienes aprehendidos. Por otro lado, al no mencionarse siquiera las normas de la relación supuestamente vulneradas de modo directo la proposición jurídica que se contiene en la causal tercera de la ley de la materia queda incompleta, sin sustento y, por lo mismo no hay forma de efectuar control de legalidad alguno por lo que se rechaza este cargo. Por lo demás, la pretensión de la parte recurrente es que se vuelva a revisar la prueba actuada lo cual es una facultad privativa, exclusiva del juez de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación reexaminar la prueba actuada y revalorarla, con tanta mayor razón que la causal aducida por la parte recurrente no tiene por finalidad hacer lo antedicho así como tampoco volver a fijar hechos ya discutidos y analizados en la instancia y que se tienen dados por valederos, siendo esa inequívocamente la pretensión de la parte recurrente en el memorial del recurso -y que parece asemejarse al derogado recurso de tercera instancia- En consecuencia, se reitera el rechazo que se ha hace al cargo imputado a la sentencia. **SEXTA.-** Procedamos finalmente al examen de la causal primera de casación argumentada, aducida por la parte recurrente. Dicha causal primera hace relación a lo que se denomina vicios "in iudicando", bien sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Esta causal, no permite apreciar nuevamente la prueba actuada así como tampoco volver a efectuar consideración

de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a establecer vulneración de normas de derecho propiamente hablando. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustancial que le sean aplicables y que no es otra cosa que la subsunción del hecho en la norma. Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o "in iudicando" contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el juez entiende rectamente la disposición pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el administrador de justicia incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. La parte recurrente aduce inaplicación o falta de aplicación de los artículos 2398 del Código Civil; indebida aplicación del artículo 980 del mismo libro, falta de aplicación de las normas contenida en los artículos 1507 y 2334 del referido código. Respecto de la primera de estas disposiciones que trata acerca de la primera clase de créditos privilegiados, y que ahora figura con el número 2374, y cuyo numeral 8 hace referencia a los derechos del Estado y de las entidades de éste señaladas en la Constitución, con la prioridad establecida, expresamente, para el Banco Nacional de Fomento; pero se trata de privilegio para los créditos que nada tiene que ver con una acción de amparo posesorio cuya naturaleza y esencia es obviamente diferente. Tocante a la otra disposición, la del Art. 980 aplicado indebidamente en opinión de la parte recurrente, actualmente el Art. 960, trata del objeto de las acciones posesorias que es conservar o recuperar la posesión de bienes raíces que es, precisamente, la acción ejercitada por la parte actora, independientemente del crédito que tuvieron con la entidad crediticia. En relación al artículo 1507, supuestamente inaplicado también por el juzgador de instancia, es de consignar que versa acerca de enajenaciones con ilicitud en su objeto, de manera especial en tratándose de cosas embargadas por decreto judicial y que, al decir de la parte recurrente, el causante -cuyos herederos son los actores- adquirió el predio fraudulentamente al haberse encontrado hipotecado y embargado al banco acreedor, no corresponde, de ser cierto, a la naturaleza de la causa en estudio; y, por último la inaplicación del artículo 2334 del mismo Código Civil (actual 2310), es de señalar que el carácter indivisible de la hipoteca que recae sobre el predio cuyo amparo en la posesión se demanda, hace referencia a otro aspecto distinto de la

especie. Por tanto, se rechaza el cargo por dicha causal. SÉPTIMA.- Corresponde ahora examinar el recurso de casación deducido por los otros recurrentes, esto es los cónyuges Jorge Tobar Avilés y Susana Guerrero Díaz quienes aducen vulneración de las normas siguientes: Art. 1507 numeral tercero del Código Civil (inaplicación); indebida aplicación del artículo 980 del mismo cuerpo normativo; y, omisión de solemnidades sustanciales de procedimiento, omitiéndose aplicar las normas contenidas en los artículos 353, 341 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, así como "falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" (sin determinar qué normas y qué aspectos). Se apoyan, curiosamente, en las mismas normas y causales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación que argumentó la otra parte recurrente, el banco acreedor. El orden en que corresponde el análisis de las causales atacadas es el que se consignó en el considerando tercero, esto es, segunda, quinta, tercera y primera; y, la fundamentación para su examen, el mismo que aparece en los considerandos precedentes, esto es, tercero, cuarto, quinto y sexto de esta parte motiva; y que, para el efecto, por ser coincidentes los recursos en la redacción, estructura formal, normas invocadas como supuestamente trasgredidas, mismas causales atacadas, etc., son aplicables las mismas consideraciones para el examen de este recurso y para el rechazo de las expresadas causales en el mismo orden que se analizó las de la otra parte recurrente, el Banco, es decir, segunda, quinta, tercera y primera, por lo que resulta innecesario volver a reiterar lo anterior, sin que esto implique falta de motivación. Por las consideraciones y motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo del que se ha recurrido y que fuera pronunciado por la Primera Sala de la entonces Corte Superior de Justicia de Babahoyo el 3 de julio de 2002, a las 08h25. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

En Quito, a veinte y uno de julio de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: ING. PABLO PICO GUEVARA y DR. SANTIAGO TERAN PEÑAHERRERA, Gerente Sucursal Quevedo y Gerente del Banco Nacional de Fomento respectivamente, por boleta en el casillero judicial No. 958; JORGE TOBAR AVIELES y SUANA GUERRERO DIAZ, por boleta en el casillero judicial No. 1222, no se notifica a MARTHA DE LA SANTA QUINTANA, por cuanto no ha designado casillero judicial en esta instancia y ciudad para sus respectivas notificaciones.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las siete copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 99-2003-Ex.2da.k.r (Resolución No. 423-2010), que por amparo posesorio sigue: MARTHA DE LA SANTA QUINTANA contra BANCO DE FOMENTO, JORGE TOVAR AVILES y Otra.- Quito, 9 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

No. 440-2010

JUICIO Nro. 116-2008-ER ex Tercera Sala Civil y Mercantil.

ACTOR: Bolívar Prieto Calderón.

DEMANDADO: Banco de Machala S. A.

Ponente: Dr. Galo Martínez Pinto.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 26 de julio de 2010; las 15h20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por daño moral sigue la parte actora, esto es, Bolívar Prieto Calderón contra Banco de Machala S.A., este deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 8 de enero de 2008, a las 11h00 por la Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Superior de Justicia de Machala, que aceptó el recurso de apelación deducido y revocó el fallo del inferior, aceptando la demanda planteada por la parte actora, dentro del juicio ordinario ya expresado seguido contra la parte demandada. Aceptado a trámite el recurso

extraordinario de casación y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA:-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA:-** La parte recurrente fundamenta su recurso el extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas que a continuación se enuncian: artículos 18, 1454, 1561, 1562, 1565, 1576, 2214, 2220 y 2232 del Código Civil; 95 y 97 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; 115 del Código de Procedimiento Civil y el contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito Visa Banco de Machala, de 8 de julio de 1997, numerales 2 y 9 y las causal es en que fundamenta su recurso extraordinario son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, específicamente, errónea interpretación de las normas sustantivas civiles; falta de aplicación de otras, que más adelante se expresará; y falta de aplicación de la norma procesal civil. Así entonces, ha quedado circunscrito por la parte recurrente el ámbito al que se constriñe la casación. **TERCERA:** Iniciemos en consecuencia, el examen de la relación analizando antes, por una especie de orden lógico jurídico, la afectación que se aduce respecto de la causal tercera pues, de llegarse a comprobar el cargo imputado por esta trasgresión se tomaría innecesario el análisis de la otra. La causal tercera, esgrimida por la parte recurrente y conocida como de violación indirecta de normas sustantivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia o auto. Por tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: 1. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentados; 2. El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; 3. Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, 4. Explicar y demostrar, cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. En la especie, el recurrente, esto es la parte demandada, aduce trasgresión de norma procesal atinente a la valoración probatoria, desde que menciona la causal tercera señalando el artículo 115 del

libro procesal civil. El 115 aducido en el memorial del recurso extraordinario, versa en torno a un precepto de valoración de la prueba, donde se contiene, a su vez, dos reglas por así decirlo: una primera, la referente a la sana crítica (apreciación de las pruebas en conjunto) que es una especie de método valorativo -que se expresa a través de la experiencia del juzgador y las reglas de la lógica formal, entre otros-; y, la otra, la obligación del administrador de justicia de valorar todas las pruebas. Apremiar en conjunto, como dice la norma procesal, quiere decir analizar toda una “masa de pruebas” como denominar los jurisprudenciales anglosajones; y, las reglas de la sana crítica -que es un método de valoración de la prueba- son, para Couture, “las reglas del correcto entendimiento humano” y por eso intervienen allí las reglas de la lógica formal y la experiencia del juzgador (Fundamentos de Derecho Procesal Civil; B. Aires, 1997, 3era. Edición, p. 270) y, apreciar en conjunto la actividad probatoria según Toboada Roca, constituye “aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de la instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios aportados por los litigantes” y por virtud de ello concluye que son ciertas algunas de las alegaciones fácticas; y es que en verdad debe estarse a las pruebas cuya “estimación conjunta de todas las articuladas,...” debe resultar conducente al objetivo del caso (Murcia Ballén, Recurso de Casación, 6ta. Edición, Bogotá, p.p.409 y 410). De allí que, para nuestra ex Corte Suprema de Justicia, las reglas de la sana crítica no están consignadas en códigos ni leyes; tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni por la jurisprudencia; y, por lo mismo, sostiene que no se puede invocar “falta de aplicación” de las reglas de la sana crítica”, como en la especie. Por lo demás, esa es una facultad privativa, exclusiva del juez de instancia y por tanto, no le está permitido al Tribunal de Casación, como se pretende en ese memorial que recuerda al derogado recurso de tercera instancia, efectuar una nueva valoración probatoria pues, la finalidad y objetivo de la causal invocada no es revisar la prueba actuada ni fijar nuevamente hechos que ya fueron materia de discusión sino, establecer alguna afectación directa de normas de orden procesal y que, como consecuencia de su vulneración hubiese lesionado, indirectamente, alguna norma o normas de corte sustantivo o material. En la especie, no se advierte ni se ha demostrado tampoco trasgresión directa de esa norma procesal aducida por la parte recurrente, por manera que, así entonces, la proposición lógico jurídica quedaría incompleta y, por lo mismo no ha lugar al cargo que por esta causal se imputa al fallo cuestionado. Por otro lado, en el memorial de la relación, cuando se hace la “determinación de las causales en que se funda el recuso de casación” (folio 64 del cuadernillo de segundo nivel), ítem III, n. 2, no se singulariza qué normas sustantivas o materiales habrían sido las vulneradas desde su perspectiva, indicándose únicamente “por falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, especialmente lo dispuesto en el segundo inciso de dicha disposición legal” y, por lo mismo, tampoco es posible efectuar, así de ese modo, control de legalidad alguno. Por lo expuesto, se rechaza el cargo por dicha causal.

CUARTA: Corresponde ahora efectuar el examen de la causal primera aducida también por la parte recurrente, el Banco de Machala S.A. en su memorial. Ahí se menciona, la errónea interpretación de los artículos 1453, 2014, 2231 y 2232 del Código Civil y del 95

de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; así como falta de aplicación de los artículos 1454, 1565, 1576 1561 y 1562 del Código Civil y de la regla primera del artículo 18 del Código Civil y de las cláusulas contenidas en el contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito Visa Banco de Machala, celebrado entre las partes el 8 de julio de 1997, así como del artículo 97 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (presumiéndose que se trata del último vicio mencionado), pues no se lo refiere de modo expreso. La causal primera del artículo 3, igualmente aducida por la parte recurrente en la impugnación al fallo que se ataca dice relación a lo que se denomina vicios “in iudicando”, bien sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Esta causal, no permite apreciar nuevamente la prueba actuada así como tampoco volver a efectuar consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a establecer vulneración de normas de derecho propiamente hablando. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustancial que le sean aplicables y que no es otra cosa que la subsunción del hecho en la norma. Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el juez entiende rectamente la disposición pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el administrador de justicia incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. La parte recurrente, en el memorial de su recurso menciona, errónea interpretación de los artículos 1453, 2014, 2231 y 2232 del Código Civil y 95 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. La disposición primeramente citada hace referencia a la definición que trae el Código acerca de qué se entiende por fuentes de las obligaciones, señalando que nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de quien se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a

otra persona (delitos y cuasidelitos); y, finalmente, por disposición de la ley Sin embargo, en el escrito del recurso extraordinario no se observa fundamentación alguna en torno de dicha norma sino únicamente la cita de la disposición en cuestión y, por lo mismo, no es posible establecer el control de legalidad en lo atinente a este aspecto. En lo concerniente al artículo 2014 (que versa acerca de los requisitos de la renuncia en tratándose de la disolución de la sociedad conyugal), 2231 (que hace mención a la responsabilidad por daño moral) y 2232 del libro sustantivo civil, que trata en tomo de la demanda de indemnización, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, citados asimismo por la parte recurrente, tampoco se advierte sustentación alguna en tomo de la primera cita; y, respecto de las otras dos siguientes, se limita a expresar el recurrente, que se manda pagar “sin ningún fundamento legal, ni prueba alguna, una exorbitante suma de dinero por concepto de indemnización de un inexistente daño moral,...”; o manifestar que el “pago de los consumos realizados por el actor casi a un año después, con el absurdo argumento de que no han sido suyos -hecho que jamás fue probado en el juicio- es la única razón de su perjuicio” no demuestran trasgresión de normativa legal alguna sino una apreciación disímil de la del tribunal de instancia; como también ocurre cuando al cuestionar la sentencia se dice, “que el titular de la tarjeta puede y está facultado para efectuar compras por teléfono o por correo sin necesidad de que la nota o cargo o pagaré contenga su firma, como consta de varios vouchers que se han agregado al proceso, con el agravante...” y que en “todo caso, de acuerdo a las mismas normas del contrato que no han sido aplicadas por los Ministros, el titular es el único responsable ante el emisor en caso...”, o finalmente cuando afirma que “los juzgadores conceden excesivo valor probatorio a un acto societario ejecutado por una persona jurídica que no es parte procesal...” lo que continúa evidenciando disconformidad con la manera de valorar las pruebas que es, reiteramos, potestad jurisdiccional del tribunal de instancia. Esta manera de presentar la argumentación no es precisamente la más adecuada pues, esta causal tampoco permite apreciar la prueba actuada que es facultad discrecional de los jueces de instancia ni tampoco efectuar una nueva consideración de los hechos; pues, lo que se busca es establecer vulneración de normas de derecho y que hubiesen sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto impugnado. Por lo demás, las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral, como en la especie. La determinación de la valoración de las indemnizaciones por daño moral queda, según las normas, aplicada adecuadamente, a la “prudencia del juez” y atenta a la gravedad particular del perjuicio sufrido y la gravedad particular de la falta. En lo tocante a la errónea interpretación aducida respecto de los artículos 1565 (acerca de la obligación de conservar la cosa que exige se emplee en su custodia el debido cuidado) y 1576 (en torno de la prevalencia de la intención de los contratantes) del Código Civil, no se ha demostrado que efectivamente el actor hubiese dado mal uso a su tarjeta de crédito, que es el argumento aducido por el banco demandado; todo lo cual, por lo demás concierne a la forma de valorar las pruebas

actuadas ante el inferior y sobre cuya potestad jurisdiccional discrecional, como ya se ha expresado, no es posible que el Tribunal de Casación cuestione. En relación a la norma contenida en el artículo 95 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y que se argumenta ha sido también erróneamente interpretada por el juzgador, es de señalar que, nuevamente- la fundamentación del banco demandado se constriñe a cuestionar las pruebas actuadas cuando sostiene que “la prueba testimonial constante de fojas 25, 9 y 94, de la prueba documental de fojas 2 a 7 de los autos y del informe detallado de la Superintendencia de Bancos, de fs. 105, en que manifiesta que la información no se recibía por la parte demandada en forma detallada en el año 1999, fecha de su requerimiento, no se podría determinar si los valores adeudados corresponden a consumos de tarjeta de crédito”, corrobora lo antedicho y lo indebido de la forma de plantear el cuestionamiento al amparo de la causal primera invocada. Finalmente, en torno a la inaplicación del artículo 97 de la expresada Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que obliga a las entidades de dicho sistema a suministrar a la Superintendencia de Bancos en la forma y frecuencia que ella determine, información para el mantenimiento, al día, del registro denominado Central de Riesgos, es de expresar que, por el contrario sí se ha aplicado y que esa obligatoriedad precisamente conlleva la responsabilidad en la actualización de la información, día a día, justamente para evitar afectaciones o errores que pudieren lesionar el buen nombre de las personas En consecuencia, no ha lugar al cargo imputado por la causal primera. Por las consideraciones y motivaciones que anteceden, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Superior de Justicia de Machala el 8 de enero de 2008, a las 11h00. Sin costas ni multas. Devuélvase la caución rendida a la parte perjudicada por la demora. Léase, notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito, a veinte y siete de julio del año dos mil diez, a partir de las once horas notifico con la vista en relación y resolución anteriores a BOLIVAR PRIETO CALDERON, por boleta en el casillero judicial NO. 163; y, a AB. FREDDY BELLO SOTOMAYOR, en calidad de procurador judicial del BANCO DE MACHALA S.A. por boleta en el casillero judicial No. 10.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 444-2010

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

JUICIO Nro. 093-2010-k.r.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

ACTOR: César Argüello Montalvo.

DEMANDADO: Jorge Meneses del Cioppo.

Quito, 07 de septiembre de 2010, las 10H25.

Ponente: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

VISTOS.- (Juicio No. 116-2008 ER) Respecto del petitorio de aclaración planteado por la parte demandada, el Banco de Machala S.A., la Sala efectúa las precisiones que siguen: 1. Tanto la aclaración como la ampliación a las sentencias pronunciadas están previstas en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil; y, en el primer supuesto “si la sentencia fue re obscura”, que no es del caso, tanto por lo analítico como por lo didáctico de su texto. En consecuencia, nada hay que aclarar; 2. No obstante, para satisfacer el requerimiento hecho, se consigna lo siguiente en el mismo orden en que han sido efectuados; a) al primero, que no corresponde contestar a este Tribunal de Casación aspectos que se ventilaron en las instancias respectivas y además, cuya respuesta a los enigmas que menciona la recurrente, está prevista en las normas de derecho que integran los códigos y más leyes de la república; b) al segundo, que las disposiciones de apoyo al aspecto específico señalado, están consignadas en el considerando cuarto de la sentencia pronunciada (página tercera, vuelta, primeras líneas); y, c) tocante al último que está examinado en el suficientemente motivado fallo que debería leerse en su integridad. Notifíquese.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 26 de julio de 2010; las 16H00.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, el actor César Argüello Montalvo, en el juicio ordinario por dinero que sigue contra Jorge Meneses del Cioppo, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, el 18 de noviembre de 2009, las 11h16 (fojas 47 a 49 del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación, revoca la sentencia recurrida y desecha la demanda; y, la aclaración de 6 de enero de 2010, las 11h06 (foja 53 ibídem). El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 18 de mayo de 2010, las 09h30. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 1576, 1561, 1580 y 1715 del Código Civil. Artículos 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito, ocho de septiembre de dos mil diez, a partir de las diez horas con veinte y cinco minutos, notifico con el auto que antecede a: BOLIVAR PRIETO CALDERON por boleta en el casillero judicial No. 163; a FREDDY BELLO SOTOMAYOR, calidad de procurador judicial del Banco de Machala por boleta en el casillero judicial No. 10.-
Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las seis (6) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 116-2008 ex Tercera Sala Civil y Mercantil ER (Resolución No. 440-2010) que sigue Bolívar Prieto Calderón contra Banco de Machala S.A.. Quito, 09 de diciembre de 2010.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

Casación. **CUARTO.-** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente.

4.1. El casacionista dice: “de acuerdo con las piezas procesales hemos probado que el demandado no cumplió con ninguna de las obligaciones contractuales, es más, se apropió de una cantidad de dinero que fue el monto aportado por mi parte y que jamás lo devolvió. Según determina el Código Civil en su artículo 1715, la existencia o extinción de una obligación le corresponde probar a quien la alega. En el presente caso no me correspondía probar la existencia de la obligación, ya que, con la firma del convenio, las copias de los cheques y la propia aseveración del demandado que se encuentra en el proceso, había una presunción legal de que las obligaciones a mi favor se encontraban vigentes, como bien lo manifiesta el tratadista Arturo Alessandri en su libro Teoría de las Obligaciones, pp. 496 y 497. En tal virtud, el demandado tenía que probar que me pagó todas y cada una de las obligaciones adquiridas y que se encuentran claramente identificadas al analizar la verdadera intención de los contratantes. Las pruebas aportadas por el demandado en nada demuestra el cumplimiento de las obligaciones contractuales de parte de aquel, todo lo contrario, se verifica que fui víctima de un engaño y estafa, ya que, el debía probar que me reembolsó mi aporte inicial y me pagó la utilidad

en la venta, a más de establecer que recibió el dinero que a él le correspondía (...). En consecuencia, al argumentar ustedes en su sentencia que no existe prueba de la existencia de la obligación y que no se ha enervado la posición procesal del demandado, ha aplicado indebidamente los principios correspondientes a la sana crítica para la valoración de la prueba establecidos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil vigente, debido a lo cual y como consta del razonamiento precedente, les ha llevado a la aplicación indebida del artículo 1715 del Código Civil referido anteriormente, pero aún cuando, se atreven en su sentencia decir que no ha existido confesión judicial de parte del demandado, cuando fueron ustedes que le declararon confeso y para componer ese desaguasado, en su aclaración dicen que la confesión ficta en nada favorece mi posición”. **4.2.** La Sala considera que el primer inciso del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil ordena que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. “El sistema procesal de las libres convicciones, también llamado de las pruebas morales o materiales, por oposición al sistema procesal de las pruebas legales, es aquel en el cual el juzgador resuelve con absoluta libertad, según su leal saber y entender (...) según el régimen que se llama de libres convicciones, el juez sólo está obligado a expresar sus conclusiones respecto de la prueba de los hechos; mientras que según el denominado de la sana crítica, debe expresar, además, cuál ha sido el razonamiento que ha seguido para llegar a tales conclusiones” (Dr. Alfredo Nocetti Fasolino, Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVIII, pp. 655, 657. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires, 1964). “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento” (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial B de F., Buenos Aires, 2002, p. 221). Cuando se imputa al fallo de última instancia de transgredir lo que dispone el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, o sea que no se ha aplicado la sana crítica, conviene detenerse especialmente en este punto. La sana crítica excluye un razonamiento arbitrario y si, habiéndose imputado tal vicio en la valoración de la prueba que condujo a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la resolución impugnada, y en la fundamentación del recurso se demuestra la arbitrariedad del razonamiento, la violación acusada no será solamente de la norma contenida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, sino también de la norma sustantiva equivocadamente aplicada o no aplicada. En el caso, el recurrente no ha demostrado en absoluto que el Tribunal ad quem hubiera violentado reglas

de la lógica o de conocimientos científicos generalmente aceptados, que junto con la experiencia del juez son los componentes doctrinariamente aceptados de la sana crítica; lo que hace es una afirmación a priori de que los juzgadores “han aplicado indebidamente los principios correspondientes a la sana crítica”, sin explicar cuáles son esos principios, ni cómo han ocurrido las desviaciones o defectos en el razonamiento lógico que hubieran producido conclusiones arbitrarias o absurdas. Es menester recordar que el recurso de casación no tiene por objeto la revisión integral del proceso sino el examen de la legalidad de la sentencia, para lo que es necesario que el peticionario fundamente los cargos en el marco de las causales establecidas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Debido a que el recurrente no logra demostrar la violación de las reglas de la sana crítica, no puede haber violación indirecta de la norma material, que además, no corresponde al derecho en disputa que es el pago de una suma de dinero y de daños y perjuicios, porque el Art. 1715 del Código Civil se refiere a la carga de la prueba y a los medios de prueba aceptados en nuestra legislación; motivos por los cuales no se aceptan los cargos por la causal tercera. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera, un supuesto, y, la segunda, una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotética contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **5.1.** El recurrente manifiesta que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación de los artículos 1576 y 1580 del Código Civil; luego transcribir el contenido del Art. 1576 ibidem, que expresa que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; explica que como consta tanto en la demanda

como de la contestación y todos los documentos y piezas procesales agregadas al juicio, se establece claramente que la intención de los contratantes era la de aportar un monto de capital en partes iguales para la importación de un vehículo, para posteriormente venderlo en el Ecuador a mayor precio, cuya diferencia debía ser repartida entre los contratantes; que el convenio privado en su numeral primero, establece que ambas partes aportan con la misma cantidad para la importación de un vehículo y no, que el demandado importará un vehículo a favor del actor, ya que, del mismo documento no existe cláusula a través de la cual conste que el actor haya cancelado la totalidad del bien, sino que las partes contratantes contribuyeron con su capital; es decir -insiste- la intención de los contratantes era la de aportar capital y recibir posteriormente con la venta del vehículo una utilidad. Pero dice que los señores Jueces en su sentencia ha hecho “tabla raza” de la disposición legal antes citada, ya que de manera expresa dicen: “Atendiendo al tenor literal del convenio privado y a su interpretación lógica”, con lo que violan la disposición antes citada, ya que, debían hacer exactamente lo contrario, interpretar el contrato de acuerdo con la intención de las partes, alejándose de la interpretación literal de su texto. Por lo que, de este modo existe una falta de aplicación del artículo 1576 del Código Civil vigente. Aún más, la interpretación antes referida debía realizarse tomando en consideración todas y cada una de las cláusulas del contrato, en su conjunto y relacionadas unas con otras. Si ese habría sido el análisis realizado por ustedes, habrían concluido que la intención de los contratantes era la antes citada, por lo que, existe una falta de aplicación del artículo 1580 del mismo Código. **5.2.** Como lo explicamos en la parte inicial de este considerando, la causal primera, conocida con razón como de violación directa de la norma sustantiva, no permite valorar las pruebas nuevamente ni fijar hechos de manera diferente a como lo ha hecho el Tribunal ad quem; el objeto de esta causal es demostrar que ha existido violación directa de la norma material, pero respetando la fijación de los hechos del juzgador. En el caso, el recurrente pretende que esta Sala de Casación examine nuevamente el convenio privado para que se acepte la interpretación que como parte interesada hace del mismo; lo cual no procede al amparo de la causal primera, porque esa valoración de la prueba es atribución exclusiva del Tribunal de instancia. El Art. 1576 del Código Civil, dice que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más a lo literal de las palabras; y, el Art. 1580 ibidem, expresa que las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad; pero el examen del contrato y su valoración como prueba corresponde al juzgador y no a las partes interesadas, y en el caso, el Tribunal ad quem ha expresado su criterio en el sentido de que no hay prueba documental, ni testimonial, por parte del actor que enerve o anule la posición procesal del demandado, manifestada en su contestación a la demanda y en la prueba aportada por éste; motivos por los cuales no se aceptan los cargos. Con la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias

Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, el 18 de noviembre de 2009, las 11h16; y, la aclaración de 6 de enero de 2010, las 11h06. Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora. Sin costas. Léase y notifíquese.

f) Dr. Manuel Sánchez Zuraty; Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero; Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto; Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito; a veinte y siete de julio de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: CESAR ARGUELLO MONTALVO, por boleta en el casillero judicial No. 2154; a JORGE MENESES DEL CIOppo, por boleta en el casillero judicial No. 331.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 093-2010-k.r (Resolución No. 444-2010), que por dinero sigue: CESAR ARGUELLO MONTALVO contra JORGE MENESES CIOppo.- Quito, 9 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala de lo Civil Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

No. 446-2010

JUICIO Nro. 806-2009-k. r.
ACTORES: María Martina Quito Tenelema y otro.
DEMANDADOS: Manuel Antonio y Segundo Cayetano Tacuri.

Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 26 de julio de 2010, las 16H20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial

No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, los demandados Manuel Antonio y Segundo Cayetano Tacuri interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Cañar que confirma el fallo pronunciado por el Juez Segundo de lo Civil de Azogues, que declara con lugar la demanda en el juicio ordinario que, por exclusión de inmueble, sigue contra los recurrentes María Martina Quito Tenelema y otros. El recurso se encuentra en estado de resolución, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 3 de marzo de 2010, las 10h50, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** Los casacionistas estiman que en la sentencia impugnada se infringen las normas de derecho contenidas en las siguientes disposiciones: Arts. 599, 603, 691, 69, 1771 del Código Civil; Arts. 43, 52, 54, 70, 115, 117, 164, 165, 166 y 176 del Código de Procedimiento Civil. Fundan el recurso en las siguientes causales y vicios determinados en el Art. 3 de la Ley de Casación: en la causal primera, por falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios. En la causal tercera, por "falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia" (sic). En la causal cuarta: "Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio" (sic). En estos términos determinan el ámbito del recurso y de lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art.168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde analizar los cargos formulados al amparo de la causal cuarta. **3.1.** El vicio que configura la causal cuarta es el de inconsonancia o incongruencia entre la parte resolutoria del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que puede producirse por las siguientes formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (ultrapetita); 2) Cuando se otorga algo distinto de lo pedido (extrapetita); 3) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita); 4) Cuando se resuelve

menos de lo pedido (mínima petita). **3.2.** Los casacionistas acusan el vicio de extra petita, en cuanto dicen que los actores son dueños de una cuerpo de terreno rústico de catorce hectáreas y que en sentencia se les otorga una propiedad de 60 hectáreas. Los actores demandan la exclusión del juicio de partición del inmueble adquirido por María Martina Quito Tenelema con su esposo Juan José Tacuri Tacuri, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Miguel Moscoso Dávila el 31 de agosto de 1976 e inscrita en el Registro de la Propiedad con el N° 482; inmueble ubicado en el sector de Guandug Molobog “Monjas”, de la parroquia Guapán, del Cantón Azogues, provincia del Cañar, bajo los linderos que señalan y que coinciden con los que constan en la escritura pública de adquisición. La sentencia del Tribunal Ad quem confirma el fallo del Juez Segundo de lo Civil de Azogues que declara con lugar la demanda y por lo tanto excluye de la partición Planteada por los hermanos Liberato, Manuel Antonio y Segundo Cayetano Tacuri Tacuri el predio materia del juicio. De lo expuesto se deduce que el Tribunal Ad quem no ha otorgado en sentencia algo distinto a lo pedido en el libelo de demanda. No se acepta el cargo.

CUARTA.- Los casacionistas invocan la causal Tercera. **4.1.** En la configuración de la causal tercera, concurren dos violaciones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda, violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. El recurrente que invoca la causal tercera debe determinar lo siguiente: a) Los preceptos , jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido violados; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. **4.2.** Del listado de disposiciones del Código de Procedimiento Civil que los casacionistas enuncian como infringidas solamente argumentan sobre el yerro respecto a las siguientes normas: 1) Art. 52, que establece reglas sobre la constitución de procurador común si fueren dos o más los demandados. Art. 54, que establece que si hubiere procurador en el pleito, con él se entenderán todas las diligencias del juicio, y no con el poderdante. Art. 70, que regula lo relacionado con el cambio y reforma de la acción. Los artículos en referencia no contienen preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, puesto que no imponen al juez un determinado proceder respecto a un medio de prueba. 2) Sobre la inaplicación del Art. 115, en cuanto “dispone -dicen- apreciar la prueba en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, alegan que en el presente caso, “no obstante presentarse escrituras públicas de las adquisiciones efectuadas por nuestros extintos padres y causantes...”, se concluye -dicen- que no existen pruebas que tales predios formen parte del inmueble

reclamado, por lo que “DE HABERSE APRECIADO LA PRUEBA CON OBSERVANCIA AL ART. 115 DEL C. DE P. CIVIL, Y LA DISPOSICIÓN LEGAL CITADA REFERENTE A LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS (Art. 165 inc 2° CPC), SEGURAMENTE LA SALA NO HUBIESE PROCEDIDO CONFORME...”. Los casacionistas acusan la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que contiene preceptos relativos a la valoración de la prueba y un método sobre valoración de la prueba; así: 1) La prueba deberá ser apreciada por el juez en conjunto. “La apreciación conjunta de la prueba -expresa TOBOADA ROCA- es aquella actividad intelectual que realiza el juzgador de instancia analizando y conjugando los diversos elementos probatorios suministrados por los litigantes, y en virtud de cuya operación llega al convencimiento de que son ciertas algunas de las respectivas alegaciones fácticas de aquéllas en las que basan sus pretensiones o defensas, o no logra adquirir ese convencimiento necesario para fundamentar su fallo estimatorio de ellas. Tal obligación legal, que impide la desarticulación del acervo probatorio, ha sido la causa de que los juzgadores de instancia muy frecuentemente acudan a ese expediente de la apreciación en conjunto para formar su criterio, sin atender de modo especial o preferente a ninguna de las diversas pruebas practicadas. Con tal procedimiento resulta que su convicción se forma no por el examen aislado de cada probanza, sino por la estimación conjunta de todas las articuladas, examinadas en su complejo orgánico de compuesto integrado por elementos disímiles” (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, Sexta edición, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, pp. 409, 410). “La no apreciación de pruebas en conjunto, o la equivocada apreciación que de la unión de ellas haga el sentenciador, estructura error de derecho” (Murcia Ballén, ob. cit., p. 412). “Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que realmente le corresponde, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios, reunidos en el proceso, tomados en su conjunto, como una “masa de pruebas”, según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos. Es indispensable analizar las varias pruebas referentes a cada hecho y luego estudiar globalmente los diversos hechos, es decir “el tejido probatorio que surge de la investigación”, agrupando las que resulten favorables a una hipótesis y las que por el contrario la desfavorezcan, para luego analizarlas comparativamente, pensando su valor intrínseco y, si existe tarifa legal, su valor formal, para que la conclusión sea una verdadera síntesis de la totalidad de los medios probatorios y los hechos que en ellos se contienen” (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, T.I, Bogotá, Temis, 2002, p. 290). 2) El juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; 3) El juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; 4) La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La sana crítica constituye un método de valoración de la prueba. Los preceptos enunciados en los numerales 1, 2 y 3 que anteceden imponen un proceder específico al juzgador

y que puede ser violado por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, como cuando el juez no ha dado valor alguno a una o más pruebas que obren del proceso y aquello ha conllevado a la violación por equivocada aplicación o falta de aplicación de una norma de derecho material. En cambio, en lo que se refiere a las reglas de la sana crítica, cabe recordar que la sana crítica constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas” (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3a Ed., pp. 270-271). Por ello, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que, si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba contemplados en el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaboradas por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no se puede invocar la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica; salvo el caso de que la apreciación de la prueba contraiga las leyes de la lógica, por arbitraria y absurda. La sala advierte que el Tribunal ad quem sí analiza y conjuga los diversos elementos probatorios suministrados por las partes y en virtud de esta operación llega a la conclusión que los actores han probado plenamente los asertos de su demanda, y la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de instancia; pues “la valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba” (Fallo de 29 de noviembre de 1999, publicado en el Registro Oficial No. 349 de miércoles 30 de marzo de 1999). Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal tercera. **QUINTA.-** Los recurrentes formulan cargos al amparo de la causal primera. **5.1.** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea

interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **5.2.** Los casacionistas acusan que en la sentencia impugnada el Tribunal ad quem inaplica el Art. 1771 del Código Civil que establece reglas sobre el precio de venta de predios rústicos en relación a su cabida o como especie o cuerpo cierto, contemplando la posibilidad de que “la cabida real resulte mayor o menor que la que expresa el contrato”; en cuanto dicen, que el título en que sustentan el reclamo los actores señalan que el cuerpo que se enajena tiene una cabida de catorce hectáreas. En el caso subjúdice, la demanda es de exclusión de un inmueble de la partición planteada por los demandados, por lo que la norma en referencia no es pertinente al asunto que se discute. **5.3.** Los casacionistas acusan la inaplicación de “fallos de triple reiteración de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, constantes en resoluciones Nros. 372-99, 218-98 y 525-99, publicados en los Registros Oficiales Nros. 257, 319 y 335 del 18 de agosto de 1999, 18 de mayo de 1998 y 9 de diciembre de 1999” y realizan una transcripción referente a la ilegitimidad de personería. Luego expresa: “En el presente, comparecen: María Martina Quito Tenelema, María Alegría, José Luis, María Tomasa, María Juana, Rosa Elvira, María Margarita, Juan Remigio, Angel Bolívar, Martha Angelita y Juan José Tacuri Quito”; la primera, dice lo hace “por los derechos que representa del menor de edad: Pedro Francisco Tacuri Quito. **MARÍA MARTINA QUIRO TENELEMA, CONYUGE SOBREVIVIENTE DE JUAN JOSE TACURI TACURI, EXTINTO PADRE ESTE DE LOS DEMAS ACTORES, NO COMPARECE POR SUS PROPIOS DERECHOS; AQUELLA, COMO CÓN YUGE SOBREVIVIENTE, REITERAMOS, DEBÍA, POR SUS PROPIOS DERECHOS, FORMULAR TAMBIÉN LA PRETENSIÓN... AL NO HACERLO, EXISTE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**”. De lo expuesto por los casacionistas sobre la cuestión en referencia se establece que existe confusión entre legitimación en el proceso y legitimación en causa. Al respecto las Salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y esta Sala de la Corte Nacional de Justicia, con base en la doctrina, se han pronunciado en el siguiente sentido: “La legitimación de personería (legitimatio ad processum), establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias determinada por el Art. 346, No 3, del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí mismo, como actor o demandado. Todos pueden comparecer a juicio, por regla general, con las excepciones que establece el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es entonces causa de nulidad procesal. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso. Es decir, que, para que exista la legitimación en causa el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho discutido, y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones. Por lo dicho”... no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al

proceso” (Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso 3a Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004, p. 259). Es decir, no existe la litis consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no será posible la sentencia de fondo. La falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal. En la sentencia impugnada, en el considerando Tercero, el Tribunal ad quem se pronuncia con acierto sobre las excepciones de ilegitimidad de personería y falta de legítimo contradictor. Se advierte además, que la impugnación por ilegitimidad de personería debe ampararse en la causal segunda. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal primera. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Cañar. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia. Notifíquese.- Devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito, a veinte y siete de julio de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: MARIA QUITO TENELEMA y Otros, por boleta en el casillero judicial No. 735; a MANUEL ANTONIO TACURI, por boleta en el casillero judicial No. 344.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García Secretario Relator.

Certifico:

Que las siete copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 806-2009-k.r (Resolución No. 446-2010), que por exclusión de inmueble sigue: MARIA MARTINA QUITO TENELEMA Y Otro contra MANUEL ANTONIO Y SEGUNDO CAYETANO TACURI.- Quito, 9 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García Secretario Relator, Secretario Relator, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

No. 461-2010

JUICIO No. 843-2009-k.r.

ACTOR: Eligio Jaramillo Ordoñez.

DEMANDADO: Milton Betancourth Cazar.

Ponente: Dr. Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 3 de agosto de 2010; las 14h30.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el Dr. Luis Eugenio Castro Muñoz, en su calidad de Gerente del Banco Nacional de Fomento, sucursal Gonzanamá, tercerista en este juicio, interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja que confirma el fallo del Juez de primer nivel que, “aceptando el crédito principal y en parte la tercería, se dispone realizar el pago con el producto del saldo del remate, siguiendo el orden establecido en el considerando cuarto de este fallo”, en el trámite por prelación de crédito, dentro del juicio ejecutivo que sigue Eligio Jaramillo Ordoñez contra Milton Betancourth Cazar.- Por encontrarse el recurso en estado de resolver, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 10 de marzo de 2010, las 16H25, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto: “En la referida sentencia, se han infringido de forma directa, los artículos 1014, 501, 408, 409, 410, 411 y 412 del Código de Procedimiento Civil”. En estos términos fija el objeto del recurso y el ámbito de lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del

principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** El casacionista formula cargos contra la sentencia del Tribunal ad quem al amparo de la causal segunda.- **3.1.-** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- **3.2.-** Al fundamentar el recurso el casacionista expresa que “de la lectura del proceso, no se observa que la causa, en segunda instancia, se tramitó conforme a lo que disponen los artículos 408, 409, 420, 411 y 412 del Código de Procedimiento Civil, pese a la solicitud de ampliación de la providencia constante de fs. 10 del primer cuaderno de Segunda instancia y rechaza mediante auto de 4 de junio de 2009, constante de fs. 14 del indicado cuaderno de segunda instancia.- Esto significa, que en Segunda Instancia no hubo la oportunidad, ni de fundamentar el recurso de apelación, ni de solicitar pruebas, y peor aún de practicar pruebas, es decir, la parte apelante (El Banco Nacional de Fomento Sucursal Gonzanamá), agraviada con el fallo de primera instancia, como es lógico, quedó en absoluto estado de indefensión, situación que de forma evidente influye en la decisión de la causa, ya que, si a una parte litigante no se le permite fundamentar un recurso, ni solicita, ni evacuar pruebas, pues entonces, como puede ser posible que el recurrente alcance una sentencia favorable, teniendo en consideración que nuestro sistema procesal es un sistema de justicia rogada, lo que significa que el juzgador debe sentenciar de acuerdo a lo que se le pide y a lo que las partes aportan en el proceso y no de oficio o adivinando la inconformidad”. Concluye acusando que “en la sentencia recurrida se ha inaplicado el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, por haberse violado el trámite correspondiente al asunto (ordinario en segunda instancia), trámite establecido en los artículos 501, 408, 409, 410, 411 y 412 del mismo cuerpo normativo procesal”.- Al respecto, la Sala advierte lo siguiente: **3.2.1.-** No toda violación de norma procesal produce nulidad, ya que para que proceda una impugnación por la causal segunda de casación deben cumplirse los requisitos de tipicidad y el de trascendencia: la tipicidad se refiere a que la causa de nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en la ley; y, la trascendencia consiste en que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Estos principios se contemplan en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y en el número 2 del Art. 3 de la Ley de Casación.- **3.2.2.-** En el caso subjujice, el Tribunal ad quem confirma la sentencia del juez a quo que acepta en parte la tercería, y el recurrente, a más del enunciado general en referencia, no determina de manera concreta y específica cómo y

por qué, la violación de trámite que acusa ha provocado indefensión e influido en la decisión de la causa; más aún cuando el Tribunal ad quem en la sentencia impugnada deja constancia que el Banco Nacional de Fomento, Sucursal en Gonzanamá “puede perseguir su propio crédito en un bien del mismo ejecutado- certificado de fs. 272 y vta.”. Tampoco del proceso constan elementos como para aceptar el cargo.- La actuación de un tercerista en el proceso es incidental, ya que persigue como fin el dejar sin efecto el embargo de bienes, cuando se ha procedido con esa medida cautelar en bienes que no son del acreedor, en el caso de la tercería excluyente de dominio; o participar en el producto del remate de los bienes embargados cuando se tiene un crédito a su favor y que sea el deudor el demandado en el juicio principal, esto en el caso de la tercería coadyuvante.- En esta última condición ha comparecido el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Gonzanamá, quien tiene una expectativa de participar en el proceso de pago de los valores fruto del remate, como efectivamente lo hizo en el presente caso, pero calificado en segundo lugar en el orden de prelación, cuando se dispone que, luego de pagar al acreedor hipotecario, el saldo del producto del remate sea entregado a esa entidad.- El hecho que no se haya tramitado el proceso en segunda instancia conforme al juicio ordinario no cambia este orden de cosas, pues el tercerista no ha quedado en indefensión, ya que como Institución del Estado goza de la prerrogativa de cobrar el saldo de la deuda a través del proceso coactivo, haciendo efectivo el crédito en otro bien del mismo deudor; tanto más que no se ha demostrado la condición que exige el Art. 2380 del Código Civil para dar preferencia al crédito de primera clase del Banco Nacional de Fomento, esto es, que el bien rematado no es el único del que dispone el deudor vencido y es, además, insuficiente para atender todos los créditos reclamados. Para cumplir con lo que establece el principio de trascendencia al que nos hemos referido, el casacionista debió presentar los argumentos necesarios que determinen esta situación, es decir, que disponía de las pruebas lo suficientemente contundentes que determinen su privilegio de primer orden aún por sobre la garantía hipotecaria, que permitan variar el criterio del juzgador de primer nivel y que la Sala de instancia proceda entonces a admitir su recurso de apelación y modificar el fallo recurrido, dando la razón al tercerista Banco Nacional de Fomento; razonamiento que no consta en el recurso de casación.- No se acepta el cargo en referencia.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Loja.- Notifíquese.- Devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito, a cuatro de agosto de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: ELIGIO JARAMILLO ORDOÑEZ, por boleta en el casillero judicial No.203; a Dr. Luis Castro Muñoz, Gerente del BANCO DE FOMENTO, por boleta en el casillero judicial No. 958; no se notifica a MILTON BETANCOURT CAZAR y Otros, por cuanto no han designado casillero judicial en esta instancia y ciudad para sus respectivas notificaciones.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 843-2009-k.r (Resolución No. 461-2010), que por cobro de letra de cambio sigue: ELIGIO JARAMILLO ORDOÑEZ contra MILTON BETANCOURT CAZAR.- Quito, 9 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala de lo Civil Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.

No. 473-2010

JUICIO Nro. 53-2006-ER.
ACTOR: Guillermo Guerra Álvarez.
DEMANDADO: Jorge Camba Rendón.
JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
 SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 24 de agosto de 2010; las 09h10.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el 17 de diciembre último ante el Consejo de la Judicatura; y, en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia el 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009;

y los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio ordinario que por daño moral sigue Guillermo Guerra Álvarez contra Jorge Camba Rendón, aquél deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 6 de julio de 2003, a las 11h30 por la segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirmó la sentencia del inferior declarando sin lugar la demanda instaurada contra Jorge Camba Rendón, dentro del juicio ordinario de daño moral seguido por el actor. Aceptado a trámite el recurso extraordinario y, encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto esta Sala calificó el recurso de la relación por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia, admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas que a continuación se enuncian: artículos 2231 y 2232 de la nueva codificación del Código Civil, 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, específicamente por errónea interpretación de normas de derecho; así como falta de aplicación del artículo 69 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, 66 y 121 del Estatuto y, la causal en que sustenta su reclamación es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Así entonces, ha quedado circunscrito por la parte recurrente el ámbito al que se construye la casación. **TERCERA.-** Procedamos entonces al examen de la causal primera de casación argumentada, aducida por la parte actora. Dicha causal primera hace relación a lo que se denomina “vicios in iudicando”, bien sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto y que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Esta causal, no permite apreciar nuevamente la prueba actuada así como tampoco volver a efectuar consideración de los hechos que se da por aceptados; apuntando sí, esencialmente, a establecer vulneración de normas de derecho propiamente hablando. Es que cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la veracidad de determinados hechos, alegados otra por el actor ora por el demandado (demanda y contestación); luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustancial que le sean aplicables y que no es otra cosa que la subsunción del hecho en la norma. Una norma material, estructuralmente hablando, tiene dos partes por así decirlo: un supuesto y una consecuencia. En ocasiones, la norma carece de estas dos partes pero se complementa con una o más normas con las que forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino la operación o encadenamiento lógico mental de una situación fáctica específica, concreta en la previsión

abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma en cuestión. El vicio de juzgamiento o “in iudicando” contemplado en esta causal se da en tres casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta; 2. Cuando el juez entiende rectamente la disposición pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y, 3. Cuando el administrador de justicia incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. La parte recurrente aduce errónea interpretación de los artículos 2231 y 2232 del Código Civil puesto que, en su opinión, cuestionando el fallo que impugna en cuanto que éste el móvil que llevó al demandado a imponer una sanción pecuniaria al actor no es “manifiestamente ilegal y demostrativo de un propósito ilícito”, como se exige para configurar el delito de daño moral demandado y reclamado por el actor. Agrega la sentencia cuestionada, que no se observa de autos, declaratoria administrativa de ilegalidad de la sanción impuesta en el oficio al médico demandante ni que éste hubiese hecho uso de los recursos que la ley franquea para estos casos. La norma contenida en el artículo 2231 del libro sustantivo civil, no condiciona, ciertamente, como aduce el recurrente, a los supuestos que el fallo de segundo nivel proclama; pues, la responsabilidad civil allí prevista, solo exige que las imputaciones contra el crédito de una persona “dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, SINO TAMBIÉN PERJUICIO MORAL” (El resaltado es de la Sala). Sin embargo, la disposición siguiente, en su inciso tercero, al hacerse la interpretación en contexto, en opinión de la Sala, sí consigna ese condicionamiento, esto es, cuando los daños morales “son el resultado de la acción u omisión ilícita del demandado”; razón por la que cabría establecer si en el accionar del demandado al imponérsele la sanción al actor y en la consideración que analizó el tribunal de instancia, hubo o no ilicitud en dicha acción u omisión que le afectó su prestigio de servidor como médico de la entidad más de un cuarto de siglo donde jamás se lo sancionó, en orden a determinar si se violentó o no la norma sustantiva antedicha o la reglamentaria señalada en el memorial del recurso. Ilícito, según el Diccionario de la Lengua Española, edición vigésima segunda, año 2001, es lo “no permitido legal o moralmente”, en una primera acepción; así como también, en una segunda, sinónimo de delito (culpa, quebrantamiento de la ley). Es Clara que si para noticiar la sanción disciplinaria por el demandado, no se siguió el trámite administrativo previo que establece la norma contenida en el artículo 64 del Reglamento la Ley de Servicio Civil, vigente a la época, hubo afectación de las normas antedichas, inclusive, de las atinentes al debido proceso que genéricamente establecía ya la Constitución de 1998, y por lo mismo, fue una conducta ilícita la del funcionario; siendo que por lo demás el ámbito general de la aplicación del mencionado reglamento involucra a los servidores de las instituciones del Estado previstas en la ley suprema, entre las que se cita “El personal

del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social,...”; sin que sea valedera la argumentación del tribunal de segundo nivel de que debió haber habido, previamente, una declaratoria administrativa de ilicitud en el proceder de esa autoridad para entonces poder haber lugar al ejercicio de la acción dañosa por la afectación a la esfera moral. Por tanto, ha habido trasgresión de las normas referidas y aducidas por la parte recurrente y, en consecuencia, ha lugar al cargo imputado al fallo; debiendo en consecuencia casarse la sentencia de la que se ha recurrido expidiendo la sentencia de mérito del caso. **CUARTA.-** Atento a la facultad que le concede a este Tribunal de Casación el artículo 16 de la Ley de la materia, se procede a expedir sentencia de mérito para lo cual, previamente, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: 4.1. Declarar su competencia y la validez del procedimiento seguido desde que no hay nulidad alguna que declarar. 4.2 El doctor Guillermo Guerra Álvarez comparece a fojas tres del cuadernillo de primer nivel demandando al doctor Jorge Camba Rodríguez Rendón para que en sentencia se lo condene al “pago de una indemnización pecuniaria, no menor a diez mil dólares como reparación por el daño moral sufrido a consecuencia de su injusto proceder como Director del dispensario 31 del IESS”; aduciendo, entre otros aspectos, que se violentó el artículo 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil pues, no le concedió, conforme a esa norma, “la oportunidad de justificarse”, sin seguirse procedimiento administrativo previo, imponiéndosela una sanción de suspensión de un mes de sueldo por haber “divulgado información”, provocándole, en su decir, ambos hechos, grave daño a su “hoja de servicios y quebrantos morales por la ofensa y lesión” a su buen nombre y reputación profesional; 4.3 La parte demandada comparece a juicio señalando que no dedujo su apelación ante el organismo superior en el tiempo oportuno; que su accionar fue en calidad de Director de la mencionada unidad médica, trasladando esa responsabilidad, en cierta manera, al Estado cuando cita y transcribe el artículo 20 de la Constitución vigente a la época, esto es la de 1998; confundiendo la acción de daños y perjuicios que es independiente de la acción por daño moral que es la que siguió el actor; arguyendo además el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva -cuyo ámbito de aplicación involucra a las entidades del sector público, entre ellas el Instituto- por el cual los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad efectivamente aunque la norma hace la salvedad para el supuestos de suspensiones, como en la especie y tanto que ese ámbito administrativo no enerva, en modo alguno, el ejercicio de las acciones judiciales previstas en el libro sustantivo civil con tanta mayor razón que no se siguió el sumario administrativo previo de que trata la misma normatividad administrativa; 4.4 Adicionalmente, la parte demandada dedujo las excepciones siguientes: que sus actos los ejercitó no a título personal sino como representante de la unidad médica antedicha, como si el ejercicio de la función pública pudiera eximir de responsabilidad como persona natural en cuya calidad fue demandado, en este caso la de orden civil; nulidad del proceso. 4.5 Convocadas las partes a Junta de Conciliación y celebrada esta conforme consta del folio

veintidós, el actor se ratificó en los fundamentos de hecho y derecho de su acción acusando la rebeldía de la contraparte que no concurrió al acto; 4.6. Dentro de la estación probatoria se han actuado las que obran de autos (folios 25 a 33 y 41) de las que se desprende el origen de la cuestión motivada en una visita relámpago a la unidad médica o dispensario No. 31 para comprobar el “gran desabastecimiento de medicinas” entre otras irregularidades sanitarias a la que se sirvió de antecedente un informe elaborado por una comisión de control sanitario y vigilancia del Guayas y cuyos particulares fueron trascendidos al demandado de lo que se hizo eco éste para, casi de inmediato, sin mediar trámite sumario administrativo previo, y consecuentemente afectándose el debido proceso constitucionalmente garantizado, noticiar al actor la sanción pecuniaria administrativa de descuento a su sueldo, por “comunicar de manera no prevista por la ley o sin facultad de la autoridad competente, información interna relacionada a la institución de la cual depende”, pese al oficio vía fax trascendido al demandado por la Dirección Provincial de Salud del Guayas del Ministerio de Salud (folio 29 del cuaderno de primer nivel) en que, señaladamente se afirma que el actor, entre otros médicos, “no vertieron a mi criterio ninguna declaración que tenga el propósito desestabilizar la armonía existente en dicho centro de atención ambulatoria”, así como que dichos profesionales “en ningún momento me acompañaron a realizar la inspección cosa que no es procedente, no me indicaron ninguna área del dispensario ya que no ingresaron a dicho centro”, ante las reiteradas exigencias del director Camba Rendón, demandado, para que se le precise nombres de los supuestos desestabilizadores de la “armonía que existe en el trabajo cotidiano”; confirmándose así la trasgresión a la norma estatutaria ya mencionada así como la vulneración de las referentes al Código Civil, evidenciándose la ilicitud en la conducta del demandado y que acarrea la indemnización por el daño moral irrogado y que es independiente de cualquier revocatoria administrativa de haberla habido, que no la hubo-, pues, ya se afectó la esfera del alma. 4.7. Posteriormente, el juzgador de primer nivel pronunció sentencia desestimando la demanda; fallo que es confirmado por el tribunal de instancia fundamentando, esencialmente, en el literal b) del considerando cuarto, que en la razón de ser de la sanción impuesta por el demandado -a la sazón como directivo de la unidad médica No. 31, esto es, por “divulgar, comunicar de manera no prevista por la ley o sin facultad de la autoridad competente, información interna relacionada a la institución de la cual depende”, no hubo “acción y omisión ilícita” y que, como ya lo analizó la Sala en el considerando tercero numeral tres -y que es el fundamento para casar la sentencia y pronunciar la precedente de mérito- existió ilicitud pues el accionar del demandado se hizo irrespetando el procedimiento o sumario administrativo que estaba obligado a seguir. Por otro lado, la acción por daño moral prevista en los artículos 2231 y 2231 del Código Civil dan derecho para demandar indemnización pecuniaria por el perjuicio moral cuando ha habido imputaciones que afectan el crédito, en este caso, de una persona y en “cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes” sin hacer más condicionamientos que los daños sean el resultado de la “acción u omisión ilícita”, como en la especie. Por las consideraciones precedentes y al haberse demostrado

la trasgresión de las normas invocadas en el memorial del recurso extraordinario por parte del tribunal de segundo nivel ha lugar al cargo imputado y por lo mismo a casar el fallo expidiendo la sentencia de mérito precedente de conformidad con la facultad otorgada a esta Sala por el artículo 16 de la ley de la materia; y, por tanto, por las motivaciones precedentes, esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia del Guayas el 6 de julio de 2003, a las 11h30; señalando como monto de la indemnización pecuniaria que debe pagar el demandado Jorge Camba Rendón al actor Guillermo Guerra Álvarez, por el daño moral irrogado, la cantidad de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América; todo atento a la “prudencia” del juzgador, a la “gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta”. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito, a veinte y cuatro de agosto de dos mil diez, a partir de las diez horas con diez minutos, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a: GUILLERMO GUERRA ALVAREZ por boleta en el casillero judicial No. 1280 y no se notifica JORGE CAMBA RENDON por cuanto no ha señalado domicilio judicial en esta ciudad e instancia para sus notificaciones.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 53-2006 ER (Resolución No. 473-2010); que sigue Guillermo Guerra Álvarez contra Jorge Camba Rendón.

Quito, 09 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

No. 474-2010

JUICIO Nro. 178-2007-E. R.
ACTORA: Marianita de Jesús Vega Torres.
DEMANDADOS: Herederos de Manuel Benigno Vega y Teresa María Torres.
JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 24 de agosto de 2010; las 09h20.

VISTOS (178-2007 ER ex 2da. Sala): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de-oro Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado, Carlos Danilo Vega Torres, interpone recurso de casación impugnando el auto definitivo dictado por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Loja que, desestimó la pretensión de los demandados de que se declare la nulidad de la causa en el juicio especial de partición seguido por Marianita de Jesús Vega Torres en contra de los herederos de Manuel Benigno Vega y de Teresa María Torres. Por encontrarse el recurso en estado de resolución, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso mediante auto de 22 de octubre del 2007; las 09h40, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista estima que en el auto impugnado se ha infringido el Art. 192 de la Constitución vigente a la época (1998); y los Arts. 82, 346 numeral 4to., 349, 351 numerales 1 y 2; 999, inciso final y 1014 del Código de Procedimiento Civil; también las normas de los Arts. 502 y 499 del Código Civil y los precedentes jurisprudenciales contenidos en las Resoluciones de la ex Corte Suprema de Justicia publicadas en los siguientes Registros Oficial: a) RO.

No. 353 de 22 de junio del 2001; b) R. O. 630 de 31 de julio del 2002; c) R. O. No. 416 de 20 de septiembre de 2001; d) R. O. No. 449 de 8 de noviembre de 2001; y, e) R. O. no. 224 de 14 de diciembre del 2000. Funda el recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. En estos términos se determina el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación, en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** Corresponde en primer término analizar el cargo de violación de normas constitucionales en virtud de la supremacía que tienen tales disposiciones. La disposición citada por el casacionista es el Art. 192 de la Constitución de 1998, el mismo que establece que el sistema procesal es un medio para realización de la justicia; que hará efectivas las garantías al debido proceso y que no se sacrificará la justicia por la mera omisión de formalidades. Si bien esta disposición es mencionada como infringida, al momento de desarrollar el recurso no se analiza ni se explica cuál ha sido la forma de violación, por lo que en realidad constituye un mero enunciado y más bien lo hace vinculándola con la violación de normas procesales secundarias, lo que será analizado a continuación. **CUARTA.-** Efectivamente, el casacionista formula cargos contra la sentencia impugnada al amparo de la causal segunda. **4.1.-** El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. **4.2.-** Se acusa la violación, por falta de aplicación, del Art. 346, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, que establece que son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias "4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente"; falta de citación que es un vicio que provoca la nulidad insanable del proceso, como lo ordena el Art. 349 del Código de Procedimiento Civil, tanto más -dice- que se han cumplido los requisitos establecidos en el Art. 351 ibídem, esto es, que la falta de citación haya impedido al demandado proponer sus excepciones y hacer valer sus derechos y que el demandado reclame tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito, normas que indica también no han sido aplicadas. Aduce que en el Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil de lo Civil de Loja, se ha tramitado el juicio de partición No. 034-06 respecto de los bienes dejados por sus padres ya fallecidos. Que la actora, su hermana, Margarita de Jesús Vega Torres, ha solicitado la citación por la prensa sin cumplir con los requisitos del Art. 82 del Código de Procedimiento Civil. Que la propia Corte de segunda instancia, al conocer su recurso de apelación

expresa que se han detectado una serie de irregularidades que causan la nulidad de la causa, por haberse omitido solemnidades de carácter sustancial, como la violación de trámite, que la citación hecha por la prensa transgrede los presupuestos exigidos por el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo dicho Tribunal incurre en un yerro al expresar que no es procedente la declaratoria de nulidad procesal, “por cuanto ha precluido el derecho para hacerla, toda vez que el auto de adjudicación se encuentra protocolizado e inscrito, se ha devuelto los dineros que han ocasionado dichas diligencias y se ha dispuesto la entrega del inmueble al adjudicatario, como también se ha distribuido el producto del remate a los herederos”; incurriendo en errónea interpretación de esa disposición legal. **4.3.-** Al respecto, la Sala advierte que en el proceso de partición, dentro de la junta de adjudicación, que obra de fojas 32 del cuaderno de primera instancia, las partes no llegaron a ningún acuerdo, determinado que se proceda a la adjudicación mediante pública subasta en la que se admitirán ofertas de terceros extraños, acorde a lo previsto en el Art. 647 del Código de Procedimiento Civil. Este proceso culmina al expedirse el auto de adjudicación de fecha 6 de febrero del 2007, a las 17h00, emitido por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja, con sede en el cantón Alamor; dicho auto ha sido protocolizado e inscrito en el registro de la propiedad, para que surta todos los efectos de título de propiedad, para el adjudicatario, conforme lo previsto en el Art. 648 del referido Código, esto significa que no solo se ejecutorió, sino que el mismo se halla ejecutado, incluso se ha procedido a la entrega material de los inmuebles. El auto de adjudicación dentro de los procesos de partición, tiene fuerza de sentencia; por tanto, una vez ejecutoriado el auto, en los términos de los artículos 296 y 298 del Código de Procedimiento Civil, surte plenos efectos y no puede ser alterado, menos aún por el juez que la dictó. En la especie, el ahora recurrente, comparece el 28 de febrero del 2007 (fs. 89 de primera instancia) solicitando se declare la nulidad de la causa a partir del auto que acepta a trámite el proceso, esto es, cuando el mencionado auto de adjudicación estaba ejecutoriado. En tal sentido, es correcto el criterio que ha expuesto el Tribunal ad quem de que la facultad para solicitar se declare la nulidad de lo actuado, desde la misma calificación de la demanda, ha precluido, por existir un auto ejecutoriado y ejecutado. Por estas consideraciones se desecha la acusación por la causal segunda de casación. **QUINTO.-** Con cargo a la causal primera de casación, se impugna el fallo de segunda instancia por falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales contenidos en las Resoluciones de la ex Corte Suprema de Justicia publicadas en los siguientes Registros Oficial: a) R.O. No. 353 de 22 de junio del 2001; b) R. O. 630 de 31 de julio del 2002; c) R. O. No. 416 de 20 de septiembre de 2001; d) R. O. No. 449 de 8 de noviembre de 2001; y, e) R. O. no. 224 de 14 de diciembre del 2000; así como también la falta de aplicación de los Arts. 502 y 494 del Código Civil. **5.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales

obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **5.2.-** Dichos precedentes se refieren a los requisitos que debe reunir el mecanismo de citación al demandado por la prensa, según la disposición del Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que para que opere esta forma de citación se requiere que el actor declare bajo juramento no solo que desconoce el “domicilio” del demandado, sino que además, pese a los esfuerzos y gestiones realizadas, no se ha podido establecer su residencia y que el incumplimiento de este requisito, determina la nulidad del acto de citación, y por ende, la nulidad de la causa, en aplicación de lo previsto en los Arts. 344 y 346, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil. **5.3.-** Esta acusación aun cuando se la formula a través de la causal primera de casación, es la misma que fue ya analizada en el considerando Cuarto de este fallo, pues la falta de aplicación de tales antecedentes jurisprudenciales apunta igualmente a la nulidad procesal. En materia de casación, dada la independencia y autonomía que guardan entre sí cada una de las causales de casación, no es factible que, bajo los mismos argumentos, se sustente dos o más causales de casación, ya que si se acusa la misma infracción, es obvio que al analizar el cargo, si se lo acepta o rechaza, tendrá el mismo resultado con respecto a las otras causales. Así ocurre en el presente caso, que, como se indicó anteriormente, el auto de adjudicación en el juicio de partición esta ejecutoriado y ejecutado, siendo improcedente, dentro de este mismo juicio, declarar su nulidad. Además entre la causal primera y segunda de casación, a más de la diferencia sustancial entre el error que se acusa (*in judicando e in procedendo*), en caso de ser procedente, el resultado de una y otra es muy distinto, cuando se casa una sentencia por la causal primera, la Corte de Casación para momentáneamente convertirse en juez de instancia, porque va a juzgar toda la causa, y debe emitir sentencia de mérito que reemplace a la sentencia casada; en cambio, de ser procedente la causal segunda, el Tribunal de Casación debe declarar la nulidad parcial o total del juicio, ordenado su reenvío al juez de instancia para que reinicie el proceso o archive la causa, según el caso, pero en tal situación la Sala de Casación no analizará el asunto de fondo de la litis. Por las mismas consideraciones se desecha la acusación de falta de aplicación de los Arts. 494 y

502 del Código Civil, relativos al curador de los bienes del ausente y del curador de la herencia yacente. Debiendo señalar además que si uno de los herederos acepta la herencia, como en el presente caso, la misma no está yacente, conforme lo establece el inciso segundo del Art. 1263 del Código Civil, que dispone: "Si hubiere dos o más herederos y aceptase uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios pro indiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos; y suscribiendo el inventario, tomarán parte en la administración. Si discordaren entre ellos, el juez nombrará administrador. Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, no casa el auto definitivo dictado por la Sala de lo Civil de la entonces Corte Superior de Justicia de Loja, motivo del recurso de casación. Notifíquese.- Devuélvase.-

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional (V. S.).

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Ponente: Dr. Galo Martínez P. (Voto salvado).

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 24 de agosto de 2010, las 09H20.

VISTOS: Conocemos de la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia por virtud de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, en el numeral 4, literales a) y b) del apartado IV, DECISIÓN, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC pronunciada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre de ese mismo año, debidamente posesionados ante el Consejo de la Judicatura el 17 de diciembre de 2008; y en concordancia con el artículo 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de ese año, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la parte demandada a través de Carlos Danilo Vega Torres, hijo del causante deduce recurso extraordinario de casación respecto del auto expedido el 14 de mayo de 2007, a las 10h00 por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la entonces Corte Superior de Justicia de Loja, el que confirmó el auto recurrido pero por razones diferentes a las del juez a quo, consignadas en dicha providencia, dentro del juicio ordinario de nulidad de partición "dejando a salvo el derecho que puedan tener los recurrentes para endilgar

las acciones las estimen pertinentes". Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes.

PRIMERA: Declara su competencia para conocer y resolver este proceso por virtud de la disposición transitoria octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva de este fallo y la distribución efectuada en razón de la materia como consecuencia de la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión de 22 de diciembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009, ya citada **SEGUNDA:** La parte recurrente considera infringidos los artículos 192 de la Constitución Política de la República, vigente a la época (de 1998), así como las normas contenidas en los artículos 82, 346.4, 349, 351 numerales 1 y 2; 999 inciso último del Código de Procedimiento Civil y 1014 del mismo cuerpo de leyes. Las causales en que fundamenta su recurso son las contempladas en los numerales 1 y 2 del artículo 3 de la Ley de Casación.

TERCERA: Como consecuencia del principio dispositivo contemplado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador, actualmente en vigencia, desarrollado en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde al recurrente la fijación de los límites dentro de los cuales se constriñe el recurso deducido, y, efectivamente, así ha quedado establecido en el memorial del recurso planteado. **CUARTA:** Siguiendo el orden que la doctrina y la lógica aconsejan corresponde analizar, en primer término, las normas constitucionales por aquello del principio de la supremacía de dicha normatividad toda vez que, de comprobarse afectación de estos preceptos y por lo mismo su procedencia, se tomaría inicio el análisis de los otros cargos. El artículo citado por la parte recurrente, es el 192 de la Constitución Política del Ecuador, vigente a la época, el mismo que, genéricamente expresa que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Que hará efectiva las garantías del debido proceso velando por el cumplimiento de los principios que informan la administración de justicia, así como que no se sacrificará la justicia por la mera omisión de formalidades. En la especie, la parte recurrente argumenta además, trasgresión de normas procesales civiles (arts. 82, 346 numeral 4, 349, 351 numerales 1 y 2, 999 inciso último y 1014), toda vez que la omisión sustancial producida ha incidido en la decisión de la causa. Entrelaza la vulneración de la norma suprema con las causales segunda -que es la pertinente al tema en estudio- y la tercera; y, en tratándose de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esta se produce por aplicación, falta de aplicación - como en la especie- o errónea interpretación de normas procesales cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiese quedado convalidada legalmente. La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y que tiene que ver con la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de

nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; pues, de llegarse a comprobar la vulneración a que alude esta causal el análisis de las demás se tomaría inicu. Se trata, aquí, de errores “in procedendo” y que tienden a la declaratoria de nulidad procesal. Esta causal segunda contenida en el artículo 3 de la ley de la materia, se configura por alguno de estos tres vicios: aplicación indebida, falta de aplicación (que es la de la especie) o errónea interpretación de normas procesales cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; y siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. La nulidad, como se conoce, se rige por los principios de especificidad y trascendencia y se halla contenida en los artículos 349 y 1014 del Código del libro procesal civil; esto quiere decir que deben estar previamente consignadas en la ley y además, ser de tal naturaleza que la trasgresión de las normas que lo informan afecten en verdad sustantivamente el trámite procesal y que sean insuperables, es decir insanables. En el sustento de su punto de vista, continúa su explicación el recurrente, al afirmar que: “La citación de la demanda al demandado es una solemnidad sustancial común a todos los juicios, según así lo determina el numeral 4 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Consecuentemente, la falta de citación, como acontece en este caso, es un vicio que provoca nulidad procesal insubsanable como lo manda imperativamente el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, máxime que se ha cumplido los dos requisitos que exige el artículo 351 del mismo Código, 1. Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2. Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito”; y que son los supuestos que precisamente ha ocurrido en el tema en análisis pues, la parte recurrente recién comparece a juicio, como consecuencia de la falta de citación, el 5 de marzo de 2007, a las 10h45 (fojas 114 y 115) sin perjuicio de haber hecho constar su reclamación por la omisión sustancial comentada; todo lo cual configura la nulidad comentada como consecuencia de la especificidad y trascendencia antedicha. En consecuencia, ciertamente que en el proceso de la relación se advierte que se ha violentado el debido proceso -vulnerándose las normas antes citadas- y haberse continuado el mismo pese a no haberse citado en debida forma a uno de los herederos, motivo por el cual procede casar el auto del que se ha recurrido y pronunciar uno nuevo atento a lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación declarando la nulidad procesal pertinente por omisión de una formalidad sustancial común a todos los juicios e instancias. **QUINTA:** En aplicación de lo previsto en el inciso primero del artículo 16 de la ley de la materia, como ya se mencionó, esta Sala procede a expedir el auto del caso para lo cual se hacen las consideraciones previas siguientes: 5.1 Este Tribunal de Casación es competente para resolver esta causa por virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y en los artículos 1 y 16 de la ley de Casación. **5.2** Por cuanto

no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que haya influido o pudiese haber influido en la decisión de la causa, se declara la validez de este proceso. **5.3** Marianita Vega Torres comparece ante el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Loja para demandar en juicio especial la partición de los bienes sucesorios inventariados y avaluados que fueron de propiedad de sus padres, cuyas defunciones se acreditó pertinentemente, y que en sentencia se realice la partición correspondiente; pidiendo además, se cite a los herederos cuya individualidad menciona, excepción hecha de sus hermanos Luis Antonio y Carlos Danilo Vega Torres, aduciendo que le es imposible determinar su “domicilio” y que portanto se los cite por la prensa; y que se cuente, además, con el Procurador tributario de Loja y uno de los agentes fiscales de lo Penal. **5.4** Dentro del trámite correspondiente comparecieron aquellos herederos a quienes se citó individualizadamente; y se publicó por el periódico, la citación de aquellos otros dos hermanos respecto de los que se adujo desconocer su domicilio; habiéndose efectuado los peritajes de los bienes los que llevados a subasta fueron finalmente adjudicados; habiéndose protocolizado el auto de adjudicación e inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente; y, distribuido el producto del remate entre los herederos que habían comparecido a juicio. **5.5** Posteriormente comparecen a juicio, separadamente, los hermanos Luis Antonio y Carlos Danilo Vega Torres quienes reprochan el proceder de la demandante al haber sostenido que no le era posible determinar el domicilio de ellos para, violentando el procedimiento al pedir su citación por la prensa, precisamente para evitar que comparecieran a juicio; y que se violentó las normas del debido proceso pues quedaron en indefensión al no haberse enterado del juicio; **5.6** El juzgador de primer nivel, esto es, el Juez décimo séptimo de lo Civil de Loja, lejos de declarar la nulidad procesal por haberse violentado el procedimiento dado que la exigencia legal es la imposibilidad de determinar la residencia y no el domicilio como para proceder a disponer la citación por medio de la prensa, conforme a lo que determina el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil por lo que se aplicó erróneamente dicha norma; estimó, en la razonamiento consignado en la providencia de 28 de febrero de 2007, a las 17h00, que la indefensión de unos resultó más bien favorable para ellos desde que “son beneficiarios del producto del remate”; que son “extemporáneos e infundados” sus reclamaciones y lo que es peor, “que la justicia no se sacrificará por la sola omisión de formalidades”, olvidando, insólitamente, que se trata de formalidades insubsanables por ser de orden público y que atañen a los principios de especificidad y trascendencia -artículos 349 y 1014 del libro procesal civil- que caracteriza a los procesos como ser la falta de citación al demandado; así como que, contrariamente a dicho argumento, su omisión, sí sacrifica la justicia. **5.7** Apelado el auto de la relación, el tribunal de instancia, lejos de corregir la deficiencia procesal producida, al tiempo de reconocer paladinamente que “en la tramitación del proceso se han detectado una serie de irregularidades, que causan nulidad, por haberse omitido solemnidades de carácter sustancial, como de violación de trámite”, concluye que no es procedente su declaratoria “por cuanto ha

precluido el derecho para hacerlo, toda vez que el auto de adjudicación se encuentra protocolizado e inscrito, se ha devuelto los dineros que han ocasionado dichas diligencias y se ha dispuesto la entrega del inmueble al adjudicatario; confirma, insólitamente, el auto recurrido. Por las consideraciones y motivaciones precedentes y sin que sea menester otras, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, casa el auto del que se ha recurrido pronunciado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la entonces Corte Superior de Justicia de Loja el 14 de mayo de 2007, a las 10h00 y aceptando el recurso planteado por Carlos Danilo Vega Torres, declara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de calificación de la demanda deducida por Marianita Vega Torres. Con costas a cargo de todos los jueces de instancia. Se deja a salvo el derecho a reclamar indemnización de daños y perjuicios a quienes, actuando de buena fe, pudiere afectar esta resolución. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez, Juez Nacional (V.S.).

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito, a veinte y cinco de agosto de dos mil diez, a partir de las ocho horas con cincuenta minutos, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a: CARLOS VEGA TORRES por boleta en el casillero judicial No. 5012; y, nos e notifica a MARINITA VEGA TORRES por cuanto no ha señalado domicilio judicial en esta ciudad e instancia para sus notificaciones. Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las siete (7) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 178-2007 ER (Resolución No. 474-2010); que sigue Marianita de Jesús Vega Torres contra Herederos de Manuel Benigno Vega y Teresa María Torres.

Quito, 09 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

No. 475-2010

JUICIO Nro. 04-2006-ER.

ACTORA: Blanca Violeta Ortega Gavilanes.

DEMANDADOS: Carlos Álvarez Tapia y María Qhizhpilema.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 24 de agosto de 2010; las 09h30.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación.- En lo principal, la actora, Blanca Violeta Ortega Gavilanes, en el juicio ordinario por lesión enorme que sigue contra Carlos Álvarez Tapia y María Qhizhpilema Qhizhpi, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Azogues, el 30 de agosto del 2005, las 11h00 (fojas 43 a 44 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia recurrida, que declaró sin lugar al demanda y la contrademanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 22 de marzo de 2006, las 10h20. **SEGUNDO.** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** La peticionario

considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículos 721 (actual 702), 1856 (actual 1829) del Código Civil. Art. 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil.- La causal en la que funda el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **4.1.-** La casacionista indica que el fallo impugnado adolece de aplicación indebida de los artículos 1856 (actual 1829), 721 (actual 702) del Código Civil, y Art. 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil; explica que la primera norma invocada, explícitamente señala que “el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende”; que en la especie, la recurrente y vendedora fue la que sufrió la lesión enorme, y el fallo impugnado consideran a otra persona que no es el vendedor como que tiene derecho en la raíz, cosa enteramente ilegal, dice, desde que es el vendedor quien sufre la lesión enorme; que se menciona una litis consorcio activo en forma errónea desde que es la única vendedora a quien la Ley la protege con la acción rescisoria; que la sentencia se sale del principio jurídico de que en ella solo se resuelven los asuntos materia de la litis tal como lo dispone el Art. 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil, inobservado en el fallo que esta casando; agrega que el fallo impugnado confunde entre contrato de compraventa y tradición, desde que se

menciona que el contrato escriturario no se encuentra inscrito, pues para el caso de lesión enorme se refiere a “venta” y esta tiene lugar simplemente con la celebración del contrato escriturario. **4.2.-** Las partes pertinentes del fallo impugnado dicen lo siguiente: “CUARTO (...) En la especie la actora fundada en el contrato escriturario contenido en la escritura pública de fecha marzo 6 de 1998 pretende la declaratoria de lesión enorme, acción que solo compete ejercerla al vendedor o al comprador según se desprende de los Arts. 1855 y siguientes del Código Civil, no puede entonces una tercera persona que por más interés que tuviere instaurar una demanda que por imperio legal corresponde deducir exclusivamente a las partes contratantes. Por lo dicho el litis consorcio activo en este caso no es necesario porque así lo dispone la ley. Por consiguiente se rechaza la alegación de los demandados (...) SEXTO. Conforme se deja establecido en el considerando anterior el documento en que fundamenta la pretensión la demandante, al no haberse inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente no cabe su admisión y por tanto no tiene validez en la causa; cuanto más si de acuerdo a la norma del Art. 721 ibídem, no se ha operado la tradición del dominio de los bienes raíces al que alude el título; esto es, la compra venta que contiene la escritura pública que en copia se ha acompañado a la demanda, desde que no se ha inscrito en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad del cantón Déleg, requisito esencial para el perfeccionamiento del contrato cuya rescisión es materia de la litis, sabiendo que inclusive tal inscripción habilita el tiempo para la procedencia de la acción rescisoria”. **4.3.-** Las normas que se acusa como indebidamente aplicadas son las siguientes: Art. 1829 del Código Civil, que se refiere a la existencia de la lesión enorme; Art. 702 del Código Civil, que establece que se efectúa la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad; y, el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis. Todas estas disposiciones legales tienen directa y estrecha relación con el asunto que se juzga, porque se trata de un juicio por lesión enorme en el que por obvias razones debe aplicarse el Art. 1829 del Código Civil que define la existencia de la lesión enorme; el Art. 702 del Código Civil, que establece cómo se realiza la tradición de los inmuebles, porque este contrato bilateral no se perfecciona sin la tradición de la cosa, que necesariamente opera con la inscripción en el Registro de la Propiedad; y, el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que en la sentencia se deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis, lo cual es obligatorio para los juzgadores. Esta Sala concluye que las normas mencionada como indebidamente aplicadas son pertinentes al asunto que se juzga y por tanto su aplicación no puede ser indebida. Sobre la argumentación de que la mención de litis consorcio activo es errónea, la Sala considera que el Tribunal ad quem lo hace para desechar una alegación de los demandados, lo que beneficia a la misma actora y casacionista, argumentación incomprensible porque está alegando contra sí misma. Razones por las cuales no se

aceptan los cargos. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo dictado por la Corte Superior de Justicia de Azogues, el 30 de agosto del 2005, las 11h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 04-2006 ER (Resolución No. 475-2010); que sigue Blanca Violeta Ortega Gavilán contra Carlos Álvarez Tapia y María Quizhpilema Qhizhpi.

Quito, 09 de Diciembre de 2009.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

No. 476-2010

JUICIO Nro. 82-2008-ER ex Segunda Sala Civil y Mercantil.

ACTOR: Juan Andrés Egred Argudo, por los derechos que representa de la Compañía SPRAYING SYSTEM DEL ECUADOR CIA. LTDA.

DEMANDADO: Compañía TUNLO S. A.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 24 de agosto de 2010; las 09h40.

VISTOS. (Juicio No. 82-2008 ex segunda Sala ER) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-S1 - CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de

noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, el actor Juan Andrés Egred Argudo, por los derechos que representa de la Compañía SPRAYING SYSTEM DEL ECUADOR CIA. LTDA., en el juicio verbal sumario por cobro de dinero que sigue contra la Compañía TUNLO S.A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, el 19 de febrero de 2008, las 16h55 (fojas 13 y 14 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia subida en grado y declara sin lugar la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009. El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 16 de junio de 2008, las 08h45. **SEGUNDO:** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO:** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Artículo 192 de la Constitución Política de la República de 1998; y, Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en la que funda el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO:** Corresponde analizar en primer lugar la impugnación constitucional, que se la formula al tenor de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, porque en caso de aceptarse se volvería innecesario conocer las demás impugnaciones. La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación;

luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. **4.1.-** El recurrente indica que el fallo impugnado adolece de falta de aplicación de la norma del Art. 192 de la Constitución Política de la República, de 1998, que habría ocurrido porque “nos encontramos ante una deuda generada y no pagada desde hace cerca de 4 años, tiempo en el cual a través de múltiples artificios legales y extrajudiciales, la parte deudora ha estado eludiendo el cumplimiento de la obligación”. **4.2.-** En la parte pertinente del fallo impugnado, el Tribunal ad quem, expresa: “**TERCERO.** Si bien es cierto la parte actora reprodujo las copias auténticas de las facturas que sustentan esta acción y que constan agregadas a fs. 7 y 8 de los autos, este tribunal no puede dejar pasar inadvertidas las fotocopias certificadas del expediente verbal sumario No. 160-2-2005 sustanciado en el Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil, obrantes de fs. 33-66, las mismas que fueron solicitadas como prueba por la parte demandada, y de las que se desprenden que la actora compañía Spraying System del Ecuador Cía. Ltda., anteriormente ya dedujo demanda contra la hoy accionada Compañía Tunlo S.A., reclamando el pago de la misma cantidad de US \$ 24.899,81, resultantes del importe de las facturas No. 0001079 y 0001150, documentos privados que son objeto de la presente litis. Además, consta que dentro del referido expediente (fs. 62), la demandante desistió de la acción, cuyas firma y rúbrica fueron reconocidas judicialmente, según consta del acta de fs. 64, habiendo el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, subrogante del Juez Sexto de la misma materia y jurisdicción ordenado el archivo de la causa. De allí que la compañía actora se encontraba subsumida en la prohibición legal contenida en el Art. 377 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “El que desistió de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona, ni contra las que legalmente la representan...”, justificándose así las excepciones planteadas por la parte accionada en la audiencia de conciliación”. **4.3.-** El Art. 192 de la Constitución

Política de 1998, dice: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Respecto de la falta de aplicación de esta norma, que el casacionista invoca, no existe en el recurso ninguna argumentación que demuestre que no se han hecho efectivas las garantías del debido proceso, o de que se hubieren incumplido los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, omisiones que esta Sala de Casación no puede llenar porque, en virtud del principio dispositivo, corresponde al recurrente explicar de manera razonada cómo han ocurrido las violaciones que acusa. En todo caso, esta Sala observa que el debido proceso ha sido tramitado en juicio verbal sumario sin que existan nulidades por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite, y que en todo momento se han observado los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, motivos por los cuales no se acepta el cargo por inconstitucionalidad. **QUINTO:** La causal tercera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Esta causal permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de

derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente. **5.1.-** El peticionario manifiesta que en el fallo impugnado existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la Sentencia, y específicamente del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. El casacionista hace un recuento del desistimiento de un juicio anterior; de la oposición del demandado ante la primera demanda; de la nueva y diferente demanda; y de otros aspectos completamente ajenos a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; y, argumenta que la obligación por la cual se ha demandado está probada absolutamente, debiéndose destacar -dice- que ni siquiera la prueba de tales obligaciones ha sido impugnada por el demandado en el presente procedimiento. El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, invocado, se refiere a la apreciación de la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y a la obligación del juez de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; sin embargo, el recurrente no explicada nada sobre la interpretación errónea de esta norma. Para que proceda la impugnación por errónea interpretación, es necesario que el interesado explique desde su punto de vista cuál es la interpretación correcta de la norma y a su vez deje en claro el error lógico o de razonamiento en que ha incurrido el juzgador al interpretar la norma; nada de lo cual consta en el recurso. Por otra parte, para que prospere la impugnación por la causal tercera, debe demostrarse la existencia de violación indirecta de la norma sustantiva, a través de un vicio de valoración probatoria; en el caso el recurrente menciona el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, como norma de valoración probatoria erróneamente interpretada, pero omite por completo mencionar la norma de derecho sustantivo que ha sido equivocadamente aplicada o no aplicada, como consecuencia de la primera violación. Motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa el fallo de mayoría dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil, el 19 de febrero de 2008, las 16h55.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito, a veinte y cuatro de agosto de dos mil diez, a partir de las diez horas con quince

minutos, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a: ANDRES EGRED Gerente General de SPRAYING SYSTEM por boleta en el casillero judicial No. 1778 y no se notifica a los personeros de TUNLO S.A. por cuanto no ha señalado domicilio judicial en esta ciudad e instancia para sus notificaciones.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 82-2008 ER (Resolución No. 476-2010); que sigue Juan Andres Egred Argudo, por los derechos que representa de la Compañía SPRAYING SYSTEM DEL ECUADOR CIA. LTDA. contra Compañía TUNLO S.A.

Quito, 09 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia.

No. 477-2010

JUICIO No. 310-2009-ER.

ACTORA: María Ernestina Molina Jácome
viuda de Pachacama.

DEMANDADO: Municipio de Quito.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos M. Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, a 24 de agosto de 2010; las 09h50.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral I de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora María Ernestina Molina Jácome viuda de Pachamama interpone recurso de Casación

impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito que revoca el fallo de la Jueza Décima Segunda de lo Civil de Pichincha y desecha la demanda en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue contra el I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. El recurso se encuentra en estado de resolución, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo I de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 30 de junio de 2009; las 09h40, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** La casacionista funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de las siguientes normas de derecho: Art. 23, numerales 26 y 27 de la Constitución de la República, Art. 254, literal c) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 2410, numeral 2 y Art. 715 del Código Civil. En estos términos determina el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** La casacionista formula cargos contra la sentencia del Tribunal Ad quem al amparo de la causal primera. **3.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **3.2.-** La casacionista acusa la aplicación indebida de las siguientes normas: del Art. 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador de (1998) que establece que el Estado reconocerá y garantizará a las personas entre otros, los siguientes derechos: "26. La seguridad jurídica; y, 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones". Del Art. 254, literal c) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece que constituyen bienes de dominio privado de los Municipios". c) Los bienes mostrencos situados dentro de las zonas de reserva para la expansión de las ciudades y centros poblados y, en general, los bienes vacantes, especialmente los caminos abandonados o rectificadas ". Del Art. 2410 del Código Civil, que establece reglas sobre la prescripción extraordinaria, y en el numeral 2 dispone "Para la

prescripción extraordinaria, no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715". Del Art. 715 del Código Civil que establece los elementos de la posesión. Al fundamentar el recurso, la casacionista alega que "en la sentencia recurrida, en forma errónea y equivocada, en el considerando SEGUNDO dice entre otras cosas, que la Actora no ha propuesto la demanda contra ninguna persona cierta y determinada" y que la demanda "se presentó en contra de una persona jurídica pública cierta y determinada, como lo es el Ilustre Municipio Metropolitano de Quito, representado por los señores Personeros Municipales: Alcalde y Procurador Jurídico del Distrito Metropolitano de Quito, por tratarse de un bien MOSTRENCO de Dominio Privado Municipal" y que tales bienes son prescriptibles; agrega que en ninguna parte de la demanda consta que haya demandado a Julio Enrique Rojas Trujillo. Concluye manifestando que no se ha respetado el debido proceso y la seguridad jurídica. Al respecto la Sala advierte: 3.2.1.- En un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, a quien corresponde por ley contradecir la pretensión del actor, es al propietario del bien, puesto que, de prosperar la acción, la va a perder por prescripción y va a quedar sin efecto la inscripción del título en el Registro de la Propiedad. La tradición de bienes raíces se legaliza con la inscripción del título en el Registro de la Propiedad del cantón de ubicación del inmueble, conforme lo disponen los Arts. 702 y 703 del Código Civil, y en consecuencia la propiedad de un bien raíz se acredita con el título traslativo de dominio inscrito en el Registro de la Propiedad o con el certificado del registrador. Por las razones expuestas, las Salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y la actual Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en fallos de triple reiteración, se han pronunciado en el sentido de que, en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, la demanda debe dirigirse contra el actual titular del derecho de dominio del bien materia del juicio, lo que se acreditará en la forma antes indicada. 3.1.2. - En el considerando Segundo de la sentencia impugnada, el Tribunal Ad quem establece que en este juicio no se ha presentado certificado alguno que determine e identifique al propietario del inmueble cuya prescripción se demanda. Además, la Sala advierte que del certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón Quito de fs. 30 del cuaderno de segunda instancia consta que se acredita que "A nombre del señor MANUEL PACHACAMA SINALIN, no se encuentra inscrita propiedad alguna en este cantón", sin ninguna referencia al inmueble cuya prescripción adquisitiva se pretende. Es decir que, lo que se prueba es que Manuel Pachacama Sinailin no tiene en propiedad ningún bien raíz en el Cantón Quito; pero no se acredita quién es el titular de dominio del inmueble objeto del juicio de prescripción adquisitiva de dominio, como tampoco se prueba que este inmueble carezca de titular inscrito en el Registro de la Propiedad y que pertenezca al I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. En conclusión, no existe la violación de normas que se acusa por la recurrente; y, al contrario, con la aplicación correcta de las normas jurídicas, el Tribunal Ad quem ha reconocido y garantizado el debido proceso y la seguridad jurídica de las partes. No se acepta los cargos.- Por las consideraciones que anteceden la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES**

DE LA REPÚBLICA, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito.- Notifíquese.- Devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zurary, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

... la ciudad de Quito, a veinte y cuatro de agosto de dos mil diez, a partir de las diez horas con cuarenta minutos, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a: MARIA MOLINA JACOME por boleta en el casillero judicial No. 415 y a los personeros del MUNICIPIO DE QUITO por boleta en el casillero judicial No. 934.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las tres (3) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 310-2009 ER (Resolución No. 477-2010) que sigue María Ernestina Molina Jácome viuda de Pachacama contra Municipio de Quito y otros.

Quito, 09 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

No. 479-2010

JUICIO Nro. 21-2009-ER.

ACTORA: Vilma Rocío del Pilar Guerrero Torres.

DEMANDADA: Elizabeth Margarita Salazar Quintana

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 25 de agosto del 2010, las 09H00.

VISTOS: (Juicio No. 21-2009 ER) Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Suplemento

del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No.511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, la actora Vilma Rocío del Pilar Guerrero Torres interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la sentencia pronunciada por el juez de primer nivel que desecha la demanda, en el juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue en contra de Elizabeth Margarita Salazar Quintana por sus propios derechos y como representante legal de menor Sebastián Alejandro Castro Salazar, Andrés Martín Castro Salazar, Miguel Ángel Castro Salazar, Gerardo Castro. El recurso se encuentra en estado de resolución, por lo que, para el efecto, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 1 de junio de 2009, las 10H40, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El recurso de casación es admitido por la Sala mediante auto del 1 de junio de 2009, las 10H40 (fs. 2), en el que, en la parte expositiva, se hace constar que el recurso es interpuesto por la actora Vilma Rocío Del Pilar Guerrero Torres. Más, en la parte resolutive, al admitir a trámite el recurso, se incurre en un lapsus al expresar que “se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por Dr. Pedro Alulio Cueva Jaramillo y Dra. Lucrecia Dorotea Cueva Betancurt”. Sin embargo, este lapsus no ha incidido en el derecho de defensa de las partes, pues la parte demandada contesta el recurso dentro del término concedido. **TERCERA.-** El Pleno de La Corte Nacional de Justicia, mediante resolución tomada en sesión del 21 del abril de 2010, publicada en R.O. N° 195 del 18 de mayo del 2010, acogiendo el criterio de esta Sala de lo Civil, Mercantil y Familia en fallos de triple reiteración, declara: “**PRIMERO:** La posesión es un hecho que genera derechos; independientemente de si el poseedor es dueño o no de la cosa, se generan derechos para el poseedor, como: la presunción del dominio; la potestad de hacer .suyos los frutos de la cosa en posesión, si el poseedor es de buena fe; la posibilidad de adquirir el pleno dominio de la cosa a través de la prescripción adquisitiva; y, ejercer las acciones, que la ley le concede para defender y recuperar la posesión. **SEGUNDO:** Los juicios posesorios son de conocimiento pues su objeto es determinar la existencia de un hecho, cuales la posesión, y declaran los efectos jurídicos que se derivan de dicha situación fáctica y que se traducen en la tutela posesionaria que el Juez otorga. La declaración judicial sobre esta situación de la cual

derivan verdaderos derechos y que se pronuncia en los procesos posesorios cuando es estimatoria de la pretensión, coincide con la naturaleza declarativa de las decisiones judiciales dentro de los procesos de conocimiento; además sus resoluciones son finales y definitivas y gozan de la característica de cosa juzgada material, pues impide que el mismo asunto y entre las mismas partes, pueda ser nuevamente objeto de juicio: por ende admiten el recurso de casación”. **CUARTA.-** La casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 700 del Código de Procedimiento Civil y la errónea interpretación del Art. 982 del Código Civil. En estos términos queda determinado el objeto del recurso y lo que es materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo que contempla el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **QUINTA.-** La casacionista formula cargos al amparo de la causal primera. **5.1.-** El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley. **5.2.-** Los cargos que plantea el casacionista contra la sentencia impugnada tienen relación con los requisitos o elementos para la procedencia de la acción posesoria de conservación. El Art. 960 del Código Civil establece: “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”: Según esta disposición las acciones posesorias comunes tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; y, por consiguiente se reconocen dos acciones posesorias comunes: a) La acción conservatoria; b) La acción recuperatoria, en el presente caso la actora plantea acción conservatoria, a fin de eliminar las perturbaciones que dice le ocasiona en la posesión el demandado. La acción conservatoria exige los siguientes elementos: 1.- Se funda en la posesión del actor y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 715 del Código Civil, “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”. La posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada, no se puede decir que se posee y se pide el amparo posesorio de una cosa indeterminada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, es el ingrediente

que convierte a la tenencia en posesión; y, en consecuencia otorga el derecho al amparo posesorio, pues la mera tenencia no confiere este derecho. “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño”: Art. 279 del Código Civil. Según esta misma disposición, es mero tenedor todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno, tal es el caso del arrendatario; 2.- No se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. La acción posesoria ampara también al poseedor que no es dueño de la cosa: Art. 967 Código Civil. 3.- Las acciones posesorias se limitan a los bienes raíces; 4.- Las acciones posesorias proceden y se vinculan con la posibilidad de prescripción, y para ello igualmente se requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño; pues al respecto el Art. 961 del Código Civil establece: “Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuadas, no puede haber acción posesoria.”; 5.- La acción posesoria presupone un atentado perturbador contra la posesión ejecutado por otro con ánimo contradictorio; 6.- No se toma en cuenta el derecho a ejecutar los actos perturbadores, porque se prescinde del dominio en esta acción; 7.- Puede proponer acción posesoria el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material. 8.- En los juicios de conservación y de recuperación de la posesión no se podrán alegar sino las siguientes excepciones: haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior; haberla obtenido de un modo judicial; haber precedido otro despojo causado por el mismo actor; antes de un año contado hacia atrás desde que se propuso la demanda; haber prescrito la acción posesoria, y ser falso el atentado contra la posesión”. Según la doctrina “Turbación en sentido estricto, molestia o embarazo inferido a la posesión es todo acto o hecho voluntario, realizado de buena o mala fe, que, sin despojar a otro de su posesión, la contradice e implica disputar el derecho que pretende tener el poseedor de ejercerla” (Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva U., Antonio Vodanovic H, Tratado de los Derechos Reales. Bienes. Tomo 11, Sexta edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Pág. 327). **5.3.-** La casacionista acusa que la parte demandada no presenta ninguna de las excepciones que, según lo dispone el Art. Ex 700 (actual 689) del Código de Procedimiento Civil, puede alegar, por lo que -dice- existe falta de aplicación de esta norma. Sobre este cargo la Sala advierte que el Tribunal ad quem no ignora la norma en referencia, pues en el considerando Segundo de la sentencia expresa “SEGUNDO.- En esta clase de litigios los demandados solo pueden oponer las excepciones que expresamente se señalan en el artículo 689 del Código de Procedimiento Civil. Entre las deducidas por la demandada y que se inscriben en la norma procesal invocada, está la de que jamás la actora ha tenido la calidad de posesionaria, que tiene solo la calidad de ocupante de la primera planta de la casa existente en el inmueble que por caridad le permitió que ocupe”. Además, para fundamentar el cargo la casacionista hace referencia a cuestiones probatorias que no corresponde examinar al amparo de la causal primera, que

contempla el yerro en la subsunción de los hechos establecidos en la norma sustantiva. No se acepta el cargo. **5.4** La casacionista alega la errónea interpretación del Art. ex - 982 (actual 962) del Código Civil, que establece que “No podrá proponer acción, posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material”. Al respecto el Tribunal ad quem establece los siguientes hechos: “Analizar estas declaraciones (se refiere a las declaraciones testimoniales que analiza en el considerando Tercero) a la luz de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que dan de sus dichos como exige el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, no se puede llegar a otra conclusión que no sea la que no son idóneos por carecer de imparcialidad, aparte de que sus declaraciones son contradictorias. La prueba aportada por la demandada hace ver que ella ha pagado los impuestos prediales, los gastos por consumo de agua y luz por el mayor tiempo en que según la actora ha estado en posesión del inmueble, todo lo cual lleva a la Sala a la convicción de que la demandante, no realizó en momento alguno actos posesorios de aquellos a que solo él dominio da derecho, y, sobre todo, que en el supuesto de haber estado en posesión del inmueble, dicha posesión no fue tranquila, por lo que la administración de justicia mal puede tutelar pretensiones que no tienen respaldo en la ley”. De lo expuesto se desprende que el Tribunal ad quem no ha otorgado a la norma en referencia un alcance que no tiene ni ha restringido el que realmente ostenta. No se acepta el cargo. Por las consideraciones que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la Ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.

Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito, a veinte y cinco de agosto de dos mil diez, a partir de las nueve horas con veinte minutos, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a: VILMA GUERRERO TORRES por boleta en el casillero judicial No. 1619; a ANDRES CASTRO SALAZAR por boleta en el casillero judicial No. 4784; y, a MUNICIPIO DE QUITO; por boletas en los casilleros judiciales Nos. 4571 y 934.- Certifico.-

f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito a, 06 de octubre de 2010, las 11h15.

VISTOS (21-2009 ER): Vilma Rocío del Pilar Guerrero Torres, solicita aclarar la sentencia dictada por esta Sala el 25 de agosto del 2010, a las 09h00, haciendo un análisis de lo sucedido ya que la misma, dice el peticionario, debe estar debidamente razonada y no remitirse a lo manifestado por el Juez ad quem, quien confirma la sentencia pronunciada por el juez de primer nivel porque tal actuación es contraria a lo previsto en el Art. 276 del Código de Procedimiento Civil que prohíbe a los magistrados la mera referencia a un fallo anterior, es decir que debe expresarse el asunto que va a decidirse en cuanto a los hechos y los fundamentos de la decisión, que no sólo será con referencia a la ley, sino también a los principios dogmáticos del Derecho y a los antecedentes de la jurisprudencia. Al respecto, cabe señalar que el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, establece que *la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido resolver sobre frutos, intereses o costas*. En el presente caso, la sentencia emitida por este Tribunal es absolutamente clara y se halla debidamente fundamentada, pues analiza, todos y cada uno de los cargos formulados por el recurrente contra la sentencia del Tribunal ad quem, expresando los motivos de orden jurídico para desechar las imputaciones propuestas por el casacionista, de tal manera que no se ha transgredido la norma del Art. 276 del citado Código. Por lo expuesto, se desecha la petición de aclaración antes indicada. Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito, siete de octubre de dos mil diez, a partir de las ocho horas con veinte y cinco minutos, notifiqué con el auto que antecede a: VILMA GUERRERO por boleta en el casillero judicial No. 1619; a ANDRES CASTRO SALAZAR por boleta en el casillero judicial No. 4784; y a MUNICIPIO DE QUITO, por boletas en los casilleros judiciales Nos. 4571 y 934.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito, siete de octubre de dos mil diez, a partir de las ocho horas con veinte y cinco minutos, notifiqué con el auto que antecede a: ANDRES CASTRO SALAZAR Y OTRA por boleta en el casillero judicial No. 5889 de su nuevo defensor.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las seis (6) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 21-2009 ER (Resolución No. 479-2010); que sigue Vilma Rocio del Pilar Guerrero Torres contra Elizabeth Margarita Salazar Quintana.

Quito, 09 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

No. 480-2010

JUICIO Nro. 232-2007-ER.

ACTORA: Rosaura Samaniego como mandataria de Manuel Rodolfo Yadaicela.

DEMANDADOS: Luis Ignacio Morales Gómez, Gloria Bélgica Llerena Cachón, Juan Carlos Huachapa Tiwi y Cecilia Imelda Ponce Limaico.

JUEZ PONENTE: Dr. Galo Martínez Pinto.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 25 de agosto de 2010; las 09H20.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4 literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la resolución sustitutiva adoptada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Arts. 184. 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, en el juicio verbal sumario que por restitución de la posesión sigue Rosaura Samaniego, como mandataria de Manuel Rodolfo Yadaicela contra Luis Ignacio Morales Gómez, Gloria Bélgica Llerena Chacón, Juan Carlos Huachapa Tiwi y Cecilia Imelda Ponce Limaico, la parte actora deduce recurso extraordinario de casación respecto de la sentencia expedida el 11 de julio del 2007, a las 09h00 por la Sala Única de la entonces Corte Superior de Justicia de Macas que, aceptando el recurso de apelación de la los

demandados revoca la sentencia del juez de primer nivel y declara sin lugar la demanda por falta de prueba, así como desechó la apelación de la parte actora en lo que se refiere al pago de daños y perjuicios. Aceptado a trámite el recurso extraordinario y encontrándose la causa en estado de resolución para hacerlo, la Sala efectúa las consideraciones previas siguientes: **PRIMERA.-** Declarar su competencia para conocer el recurso extraordinario de casación en virtud de lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación y por cuanto se aceptó el recurso de hecho y se admitió el recurso casación, cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidad exigidas por el artículo 6 de la ley de la materia admitiéndolo a trámite. **SEGUNDA.-** La parte recurrente fundamenta su recurso extraordinario aduciendo la trasgresión de las normas jurídicas que a continuación se enuncian: los Arts. 113, 115, 117, 118, 121, 242, 244, 274, 276 y 838 del Código de Procedimiento Civil, los Arts. 715, 717, 721, 722, 734 inciso primero, 960, 962, 964, 967, 969 y 970 del Código Civil; y Art. 24 numeral 13 de la Constitución de 1998 vigente a la época. Las causales en que sustenta su reclamación son la tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, de acuerdo a las infracciones que acusa al fundamentar el recurso de casación. Así entonces, ha quedado circunscrito por el recurrente el ámbito al que se constriñe la casación. **TERCERA.-** En primer término, por orden lógico se debe analizar la trasgresión que se sustenta en la causal quinta de casación. Al respecto señala que la revisión del fallo se colige que en su parte resolutive y en sus considerandos no se invoca o señala precepto legal en el que pueda sustentar la sentencia o resolución, contradiciendo el mandato constitucional del Art. 24 numeral 13 de la Carta Magna y de los Arts. 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, es decir, falta el requisito de motivación. Al respecto la sala considera: La causal quinta de casación procede: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contrarias o incompatibles” La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de fondo y forma de una resolución judicial; siendo el requisito esencial de fondo la motivación, que constituye la obligación del juzgador de señalar las normas legales o principios jurídicos que sustenta su fallo y la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión, en lo formal, se refiere a los requisitos que están contenidos en los Arts. 275 y 287 del Código de Procedimiento Civil. La segunda parte, en cambio, determina que existen motivos para casar una sentencia o auto definitivo, cuando en su parte resolutive se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. 2.- El fallo del Tribunal ad-quem cumple con el requisito de motivación que está desarrollando en los considerandos Tercero y Cuarto, cuando expresa que conforme a los prescrito en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes probar y demostrar conforme a crédito sus reclamos y alegatos, para a continuación proceder al análisis de las pruebas actuadas por los litigantes y la prueba ordenada de oficio, acorde al Art. 118 del mismo Código, siendo congruente en su resolución cuando expresa que; “por falta de prueba **REVOCA** la sentencia dictada por la Juez de base...”. Por lo manifestado, se desecha la acusación por la causal quinta de casación. **CUARTA.-** a continuación corresponde revisar el cargo sustentado en la causal cuarta de casación. Esta causal corresponde a: “Resolución, en la sentencia o

auto, de de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. Esta causal recoge los vicios que en doctrina se conocen como de extra petita, cuando el juez concede algo que no fue materia de la litis, citra o mínima petita, cuando se ha dejado de resolver algunos de los asuntos que formaron parte del litigio y, ultra petita cuando el juez otorga más de lo que le fue solicitado, vicios que proceden de la inconsonancia o incongruencia que resulta de comparar la parte resolutive del fallo con los asuntos materia de la litis, establecidos por lo que se solicita en la demanda y las excepciones propuestas. La casacionista acusa que en la parte resolutive de la sentencia se resuelve “declarar sin lugar la demanda de restitución de la propiedad...”, incurriendo en la infracción de extra petita pues la acción no está destinada a recuperar la propiedad, sino la posesión de un bien raíz, que son situaciones diferentes, por lo que el Tribunal ha resuelto un asunto que no fue materia del litigio. Al respecto esta Sala observa que efectivamente existe un error en la parte resolutive del fallo del Tribunal ad quem cuando equivocadamente dice declarar sin lugar la demanda de restitución de la propiedad; no obstante entendemos se trata de un “lapsus calami”, ya que si se revisa la sentencia íntegramente, dado que esta es un todo, se puede apreciar que en la parte expositiva de la misma, al inicio, el Tribunal ad quem dice: “VISTOS: En el juicio verbal sumario de Restitución de la posesión que sigue Rosaura Samaniego Samaniego en contra de Luis Ignacio Morales, Juan Huachapa Tixi..., signada en primera instancia con el No. 106-05...”; luego hace un resumen de los antecedentes a partir de la demanda, expresado claramente que la misma versa sobre la restitución de la posesión del inmueble, la contestación a la demanda, la resolución de primera instancia y el análisis de las pruebas actuadas, antecedentes todos ellos en los que el Tribunal de segunda instancia se refiere al tema de la restitución de la posesión. Todo ello nos indica que dicho Tribunal resolvió sobre el litigio, esto es, sobre el asunto materia de la litis y así debe entenderse, consecuentemente, no se configura la infracción acusada por la causal cuarta de casación. **QUINTA.-** Procedamos entonces al examen de la causal tercera de casación. La causal tercera, esgrimida por la parte recurrente y conocida como de violación indirecta de normas sustitutivas por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. En la configuración de esta causal concurren dos trasgresiones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria por cualquiera de los tres supuestos antes mencionados; y, la segunda afectación de normas de derecho como consecuencia de la primera y que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de estas normas materiales en la sentencia a auto. Por Tanto, la parte recurrente, al invocar esta causal debe determinar lo siguiente: **1.** Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que pudiesen haber sido violentado, **2.-** El modo por el que se comete el vicio, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea

interpretación: **3.** Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas como consecuencia de la trasgresión de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y, **4.-** Explicar y demostrar, como la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración probatoria han conducido a la afectación de normas de derecho, ora por equivocada aplicación a por su falta de aplicación. En la especie, la recurrente, esto es la parte actora, señala que su demanda tiene por objeto recuperar la posesión de un bien raíz ubicado en el sector “Padre Karolo” de la parroquia Río Blanco, cantón Morona, provincia de Morona Santiago, en el que han permanecido por más de 20 años en posesión realizando actos a que sólo el dominio da derecho, posesión que la mantuvieron hasta el 20 de mayo del 2005 en la que los demandados acompañados por otros trabajadores, procedieron a despojarles destruyendo los cultivos, árboles y casa de vivienda. Que conforme a lo previsto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil ha demostrado la singularización del bien inmueble, la posesión pacífica y no interrumpida conforme al Art. 962 del Código Civil y el despojo de la posesión en los términos del Art. 979 ibidem. Que estos elementos los han probado conforme al Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, con la declaración de testigos que presentaron en primera instancia especialmente al señalar que los actores Rosario Saldaña García y Manuel Rodolfo Yadaicela compraron el lote de terreno de 22 hectáreas a Luis Morales y Gloria Bélgica Llerena, así como que estuvieron en posesión de ese inmueble cultivando y con su casa de vivienda; también con las inspecciones judiciales, la primera practicada con diligencia preparatoria ante el Juez Primero de lo Civil de Civil de Morona Santiago donde se demostró su calidad de posesionario, la inspección judicial practicada ante la Jueza de primera instancia, en la cual se demostró la posesión clandestina y violenta de los demandados. Afirma la recurrente que estos medios probatorios no fueron valorados por el Tribunal en los términos previstos en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, esto es, apreciando la prueba en su conjunto de acuerdo a la reglas de la sana crítica. Indican además, que no se observó lo previsto en el Art. 838 del citado Código, que manda al Tribunal de segunda instancia en apelación a fallar en mérito de los autos; así como la norma del Art. 192 de la Constitución de 1998, respecto a que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia; el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil respecto de la nulidad procesal por falta de alguna de las solemnidades sustanciales para la validez de los procesos y el Art. 349 ibidem sobre la obligación del juez de declarar la nulidad, aún de oficio cuando se trate de las solemnidades previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del Art. 346 de ese Código; todo ello, porque dice la recurrente, el Tribunal ha declarado la nulidad de la diligencia de inspección judicial practicada ante la Jueza Sexta de lo Civil de Morona Santiago, por haberse deslizado un error en el acta de esta diligencia, cuando se hizo constar una hora diferente a la de la práctica de esa diligencia, siendo este un error meramente formal; no obstante asevera la casacionista se procedió en segunda instancia a ordenar una nueva diligencia de inspección

judicial, la que se llevó a cabo violentando lo prescrito en el Art. 244, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se que en el acta no se hace constar las observaciones del Tribunal, la descripción de lo que se hubiere examinado y la firma de los supuestos informantes, cuando en realidad, de acuerdo con esa norma legal, la declaración de testigos que hayan solicitado las partes dentro de término y con notificación contraria, se hará constar por separado, empero, sostiene la recurrente, en este caso, se receptan las declaraciones de ciertas personas, que luego son retomadas en el considerando Cuarto de la sentencia y dentro del mismo considerando se hace constar el criterio del Perito Manuel Flores, el cual se dice corrobora las observaciones del Tribunal en el sentido que fueron los demandados quienes sembraron los árboles frutales, siendo aquello, falso, pues en el informe se incluyen fotografías de casas que no corresponden al terreno materia de la litis, todo ello, afirma la recurrente, para concluir que el informe y las observaciones del propio Tribunal contradicen a los testigos de la parte actora, a pesar que los informes de acuerdo con el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil no constituyen medios probatorios que permitan al Tribunal sustentar su resolución. Respecto de las acusaciones formuladas con cargo a la causal tercera de casación, esta Sala estima lo siguiente: **a)** El cargo propuesto se sintetiza a la aplicación errónea aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, al no valorar la prueba en su conjunto, que condujo a la errónea aplicación del Art. 715 del Código Civil y a la falta de aplicación del Art. 965 del mismo Código; **b)** El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil contiene dos principios relativos a la valoración de las pruebas; El primero de ellos, la facultad que tiene el juzgador de valorar las pruebas acorde a las reglas de la sana crítica que no es sino el justo entendimiento, la razón, la lógica, el buen conocimiento humano de las cosas y, el segundo, la obligación del juez de valorar todas las pruebas que se hubieren actuado legalmente dentro del proceso **c)** Sobre el contenido y alcance del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil la ex Corte Suprema de Justicia ha señalado: “...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba, utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en este proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar decisión absurda o arbitraria La sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación compartiendo el criterio expresado por ULRICH KLUG en su obra *Lógica Jurídica (Bogotá Temis, 1990, p. 203)* quien dice: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación de que la prueba hizo el tribuna, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o

*incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógica, es en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario pues,, convertir la Lógica misma artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho”. Cuando en el proceso de valoración de la prueba viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurda todo aquello que se escapa a las leyes lógicas formales; y, es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o el capricho, cuando el juzgador por error formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia, o a las leyes, estamos frente a un casi simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación”. Resolución 8-2003 R. O. No. 56 de 7 de abril del 2003). **d)** Revisada la sentencia del Tribunal ad quem se determina que el mismo, en los considerandos Tercero y Cuarto, ha hecho una valoración en conjunto de toda la prueba actuada dentro del proceso, tanto los testimonios presentados por la parte actora como por la parte demandada así como el informe pericial de la inspección judicial realizada en primera instancia. Los juzgadores de segunda instancia, hacen especial énfasis en la inspección judicial que realizó esa Sala, diligencia que fe ordenada y practicada al amparo de lo que dispone el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil que concede a los jueces de instancia la facultad de ordenar de oficio la práctica de pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad; sin que en este caso, el haber ejercitado tal potestad implique una declaratoria de nulidad de la inspección judicial realizada en primera instancia, como lo expresa la recurrente, sino el disponer una inspección que consideraron necesaria para determinar la veracidad de los hechos. En esta diligencia que se ordenó de oficio, naturalmente no se podía receptar de los testigos que las partes hubieren solicitado dentro del término de prueba, pero si tenían la facultad de examinar a las personas prácticas que conocieren el lugar o la cosa y cualquier otra medida necesaria para el esclarecimiento de los hechos, como lo determina el Art. 245 del Código de Procedimiento Civil. Con lo cual llega a la conclusión final de que no se ha demostrado la posesión por parte de los actores, que es la condición base para ejercer la acción de recuperación de la posesión. **e)** Al evaluarla prueba, el Tribunal ad quem llegó a la conclusión que son los demandados quienes han tenido la posesión del inmueble y que no se ha encontrado vestigios que identifiquen que en el terreno materia de la litis los actores hayan tenido su vivienda; por lo que en la evaluación de la prueba que efectuó ese Tribunal, no se observa conclusiones ilógicas, arbitrarias o que estén reñidas con el sentido común, es decir, que infrinjan el*

principio de valoración de la sana crítica f) Finalmente es necesario señalar que la valoración de la prueba es de competencia exclusiva del juez de instancia, sin que corresponda al Tribunal de Casación volver a valorarlas, pues siendo la casación un recurso de instancia, no corresponde efectuar una nueva valoración de las pruebas, sino determinar si el Tribunal ad quem ha incurrido o no en alguna infracción de la ley en el proceso de valoración de la prueba. Así lo ha considerado el Máximo Tribunal de Casación, cuando ha dicho: *“La doctrina de Casación Civil atribuya a la soberanía del tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal.- Esta soberanía significa que el mérito valoratorio que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción pertenecen al criterio soberano del juzgador la instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca”*.- (Manuel Tama, El Recurso de Casación en la jurisprudencia nacional, Tomo I, EDILEX S.A., Guayaquil, 213); entonces en materia de casación y en lo que respecta a la causal tercera, no corresponde a la Corte de Casación volver a examinar la prueba que es facultad autónoma del tribunal de instancia sino establecer si existe trasgresión de normas de valoración de la prueba. En consecuencia se desecha la acusación con sustento en la referida causal. Por lo expresado la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, no casa la sentencia de la que se ha recurrido y que fuera promulgada el 11 de julio del 2007, las 09h00 por la Sala Única de la entonces Corte Superior de Justicia de Macas. Sin costas ni multas. Léase, notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito, a veinte y cinco de agosto de dos mil diez, a partir de las diez horas con veinte y cinco minutos, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a: MARIA SALDAÑA GARCIA y OTROS por boleta en los casilleros judiciales Nos. 559 y 5116; y, a LUIS MORALES GOMEZ Y OTROS; por boleta en el casillero judicial No. 790.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las siete (7) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 232-2007 ER (Resolución No. 480-2010); que sigue Rosaura Samaniego como mandataria de Manuel Rodolfo Yadaicela

contra Luis Ignacio Morales Gómez, Gloria Bélgica Llerena Cachón, Juan Carlos Huachapa Tiwi y Cecilia Imelda Ponce Limaico.

Quito, 09 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

No. 482-2010

JUICIO Nro. 608-2009-ER.

ACTOR: José Ramón Chilinguina Zapata.

DEMANDADO: Hernán Bolívar Salazar Brito.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 25 de agosto de 2010, las 09H40.

VISTOS: Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto en la Segunda Disposición Transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544, de 9 de marzo de 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia Interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional, el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 479, de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados, el día 17 de diciembre del año que precede, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva aprobada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009; y, los Aras. 184, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal, el demandado Hernán Bolívar Salazar Brito interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Pichincha que confirma el fallo del juez a quo que declara con lugar la demanda en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra José Ramón Chilinguina Zapata. El recurso se encuentra en estado de resolver, por lo que, para el efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERA.-** La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 30 de junio de 2009; las 14h45, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la

Ley de Casación, fue admitido a trámite. **SEGUNDA.-** El casacionista estima que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: Art. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, Art. 715 del Código Civil; Art. 710 del Código de Procedimiento Civil. En lo que respecta a la causal y vicio, el casacionista manifiesta: “Fundamento el recurso de apelación (sic) interpuesto en lo que establece la primera parte del numeral tercero del Art. 3 de la Ley de Casación vigente, en lo que se refiere a la aplicación indebida de los preceptos jurídicos, aplicables a la valoración de la prueba”. En estos términos fija el objeto del recurso y en consecuencia la materia de análisis y decisión de la Sala de Casación en virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168.6 de la Constitución de la República y el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial. **TERCERA.-** El casacionista formula cargos contra la sentencia dictada por el Tribunal ad quem al amparo de la causal tercera **3.1.-** La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de Instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (primera violación) conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho (segunda violación). En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. **3.2.-** En el apartado IV del escrito de casación el casacionista expresa: “Fundamento el recurso en las circunstancias reales, de que no puede ser posible que el juzgador omita de modo real lo que dispone la sección séptima del código de procedimiento civil, particularmente en el Art. 113 y 114, que tiene sapiencia jurídica en cuanto a la aplicación de la conducta del juzgador para observar la ley y el derecho que asiste a las partes, a través de la aplicación de las pruebas. Esta falta de aplicación, tiene que ver con lo que dispone el Art. 715 del Código Civil vigente, así como lo que preveen los artículos 710 del Código de Procedimiento Civil. Dentro de la sentencia, la sala no

a (sic) aplicado el contrato real (sic), pese a invocar el segundo inciso del Art. 114 que afirma, “cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por sus adversarios”, este mandato a (sic) sido omitido en la valoración de la prueba, para aplicar indebidamente el precepto jurídico y desechar un recurso”. **3.3.-** Los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil regulan la carga de la prueba en el juicio; es decir no determinan un específico valor probatorio a un medio de prueba en particular de observancia obligatoria para el juez, sino que establecen obligaciones y facultades para las partes procesales en relación con la actividad probatoria en el juicio; por tanto, no son preceptos jurídicos que se refieren a la valoración de la prueba, como para invocar su violación al amparo de la causal tercera. **3.4.-** En lo que se refiere al Art. 715 del Código Civil, si el casacionista quiso acusar la violación indirecta de esta norma, no tiene fundamento, por cuanto no se ha demostrado violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Las normas contenidas en el Art. 710 del Código de Procedimiento Civil, que el casacionista estima infringido, no tienen relación con lo que es materia de la litis. Por lo expuesto, no se aceptan los cargos en referencia. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Provincial de Pichincha.- Notifíquese.- Devuélvase.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En la ciudad de Quito, a veinte y cinco de agosto de dos mil diez, a partir de las diez horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que anteceden a: JOSE CHILQUINGA ZAPATA por boleta en el casillero judicial No. 3316; a BOLIVAR SALAZAR BRITO por boleta en el casillero judicial No. 952; y, a MUNICIPIO DE QUITO; por boletas en el casillero judicial No. 934.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito a, 06 de octubre de 2010, las 09H30.

VISTOS (608-2009 ER): Bolívar Salazar Brito, solicita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala el 25 de agosto del 2010, a las 09h40, en el sentido de si los Arts.

113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, al regular la carga de la prueba, también conceden valor probatorio de particular observancia y obligación para el juez. Al respecto, cabe señalar que el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, establece que *la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido resolver sobre frutos, intereses o costas*. En el presente caso, la sentencia emitida por este Tribunal es absolutamente clara y ha resuelto todos los aspectos que fueron materia del recurso de casación, especialmente en el tema formulado por el peticionario, cuando en el numeral 3.3 del considerando Tercero del fallo ha señalado que los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil no determinan un específico valor probatorio a un medio de prueba en particular, de observancia obligatoria para el juez. Por lo expuesto, se desecha la petición de aclaración antes indicada. Notifíquese.

f.) Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito, seis de octubre del dos mil diez, a partir de las diez horas con veinte y cinco minutos, notifico con el auto que antecede a: JOSE CHILQUINGA por boleta en el casillero No. 3316; a BOLIVAR SALAZAR BRITO por boleta en el casillero judicial No. 952; y, a MUNICIPIO DE QUITO, por boleta en el casillero judicial No. 934.- Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las cuatro (4) copias fotostáticas que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio No. 608-2009 ER (Resolución No. 482-2010); que sigue José Ramón Chiliquinga Zapata contra Hernán Bolívar Salazar Brito.

Quito, 09 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala de lo Civil, Mercantil y Familia, Corte Nacional de Justicia.

No. 501-2010

JUICIO Nro. 607-2009-k. r.

ACTORES: Luis Benigno Rojas Iglesias y Eugenia del Carmen Ochoa Iglesias.

DEMANDADOS: Luis Alfonso Mendoza Celleri y María Teresa Siguencia Fernández.

JUEZ PONENTE: Dr. Manuel Sánchez Zuraty.

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA**

Quito, 7 de septiembre del 2010, las 10h30.

VISTOS. Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en la segunda disposición transitoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009; en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISIÓN, de la Sentencia interpretativa 001-08-SI-CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionados el día 17 de diciembre del 2008, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 5 de la Resolución Sustitutiva tomada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia tomada en sesión de 22 de diciembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 511 de 21 de Enero del 2009; y, los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de casación. En lo principal, los actores Luis Benigno Rojas Iglesias y Eugenia del Carmen Ochoa Iglesias, en el juicio ordinario por demarcación de linderos que siguen contra Luis Alfonso Mendoza Celleri y María Teresa Siguencia Fernández, deducen recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Azuay, el 25 de marzo del 2009, las 16h00 (fojas 45 a 48 vuelta del cuaderno de segunda instancia), que acepta el recurso de apelación y revoca la sentencia venida en grado, que aceptó la demanda. El recurso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud de la Disposición Transitoria Octava de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, las normas señaladas en la parte expositiva del presente fallo y la distribución en razón de la materia, hecha mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en sesión realizada el día 22 de diciembre de 2008, publicada en Registro Oficial No. 511 de 21 de enero de 2009.- El recurso de casación ha sido calificado y admitido a trámite mediante auto de 10 de noviembre de 2009, las 16h10. **SEGUNDO.-** En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República del

Ecuador, desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, son los recurrentes quienes fijan los límites del análisis y decisión del Tribunal de Casación. **TERCERO.-** El peticionario considera infringidas las siguientes normas de derecho: Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador. Artículos 19, 23, 29 del Código Orgánico de la Función Judicial. Artículos 878 del Código Civil. Artículos 408, 666, 671 del Código de Procedimiento Civil. Sentencia publicada en la Gaceta Judicial XIII No. 8, páginas 1663 y 1664 del 8 de mayo de 1980; Sentencia publicada en el Prontuario No. 3, página 115 del 5 de junio de 1990. La causal en la que fundan el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. **CUARTO.-** Por principio de supremacía de la Constitución, establecido en los artículos 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde analizar en primer lugar el cargo por inconstitucionalidad. Los peticionarios dicen que en fallo impugnado adolece de falta de aplicación del Art. 169 de la Constitución, que se refiere a que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.- La Sala considera que esta es una norma de carácter general, que no puede aplicarse directamente sino por medio de las normas secundarias que organizan la administración de justicia de la República, por tanto, en el análisis que hace este Tribunal sobre los diferentes cargos propuestos, estudiaremos si ha existido o no falta de aplicación de los principios procesales y las garantías del debido proceso. Igual verificación se hará respecto de los artículos 19, 23 y 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se refieren también a enunciados generales de los principios dispositivo, tutela judicial efectiva, e interpretación de efectividad de los derechos. **QUINTO.-** La causal primera se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca una norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica

específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la escogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurrir de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un error de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.- **5.1.-** Los casacionistas indican que existe falta de aplicación de las normas de los artículos 878 del Código Civil, y 666 del Código de Procedimiento Civil, invocadas, y explican que la Sala ad quem deja de aplicar las indicadas normas porque considera que no corresponde a una acción de confusión de linderos y como consecuencia de ello una fijación de los mismos, sino corresponde a una acción orientada a la entrega o recuperación de una considerable área o franja de terreno, lo cual señalan no es materia de deslinde, sino una contienda de propiedad nacida de la circunstancia de que el colindante reclama la restitución de un predio en cuya posesión se encuentra otro de los propietarios o sea que en este caso se produciría una litis sobre el derecho de propiedad, solo reclamable mediante acción reivindicatoria; que jamás han demandado la entrega de un área de terreno, que lo que ha reclamado es la fijación o demarcación de los linderos que separan el predio de propiedad de los comparecientes, del predio colindante hacia el lado norte, de propiedad de los señores Luis Alfonso Mendoza Céleri y María Teresa Siguencia Fernández, fijación que se la solicita por primera vez con señalamiento de linderos, amojonamiento y determinación exacta de la cabida de los predios colindantes o por lo menos con determinación exacta de la cabida del predio de su propiedad; que los demandados dentro del juicio de demarcación y linderos, realizan varias alegaciones solicitando que las mismas sean tenidas como contestación a la demanda, cuando señalan textualmente que “dando cumplimiento a lo ordenado en providencia de fecha marzo 1 de 2007, a las 08h32 y de conformidad con el Art. 671, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil Codificado, tenemos a bien exponer...”, sin señalar jamás ninguna excepción referente a que el presente constituya una contienda de propiedad.- Que no se ha aplicado el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, porque al tenor de la norma del Art. 671, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, como en la fundamentación del recurso de apelación interpuesto por los demandados, las partes fijaron claramente el objeto del proceso en la demarcación de linderos, es decir, en este aspecto, la Sala nuevamente a sacrificado la justicia, dicen. Que se ha dejado de aplicar el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, referente a la tutela judicial efectiva, sin considerar que su obligación fundamental era garantizar la tutela de los derechos cuando sean reclamados por sus titulares. Que no se ha aplicado el Art. 29 del

Código Orgánico de la Función Judicial, que al referirse a la interpretación de normas procesales manda imperativamente a considerar que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos, que en el presente caso no se ha cumplido. Que el Tribunal ad quem no ha aplicado el Art. 408 del Código de Procedimiento Civil que señala que si el que apeló de la sentencia no determinare explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, el ministro de sustanciación, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará a devolver el proceso al inferior para que se ejecute la sentencia; que el recurrente debe, en forma clara, directa, categórica señalar los aspectos respecto de los cuales mantiene discrepancia en la sentencia recurrida, indicando donde radica su disconformidad y como han sido lesionados sus derechos; que en el presente juicio los recurrentes, al presentar el escrito con el cual supuestamente concretan el recurso de apelación interpuesto, se limitan a citar algunas diligencias procesales y pruebas, sin determinar de manera alguna los puntos a los que se contrae el recurso, es decir los aspectos con los cuales discrepa en la sentencia, fundamentando la razón de su discrepancia y cómo estos factores lesionan sus intereses, pero como esto no ha sucedido, correspondía declarar desierto el recurso.- Que la Sala ad quem incurre en falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales de obligatoria aplicación al tenor del Art. 19 de la Ley de Casación, el uno es la sentencia publicada en la Gaceta Judicial XIII No. 8, páginas 1663 y 1664 del 8 de mayo de 1980, que se refiere a la obligación que tiene el recurrente de formalizar la apelación de manera concreta, precisa, determinando los puntos de discrepancia y disconformidad con el fallo; y, el otro es la sentencia publicada en el Prontuario No. 3 página 115 del 5 de junio de 1990, que se refiere a la misma fundamentación del recurso interpuesto, que implica una síntesis de los hechos y argumentos que considere han sido mal aplicados por el Tribunal de alzada y de los cuales pretenda su consecuente revisión, por lo que se declara desierto el recurso por no haberlo concretado explícitamente.- **5.2.-** La parte pertinente del fallo ad quem dice lo siguiente: “En la especie, según el informe del Arq. Orlando Pesantez, al Lote Dos de propiedad de los actores le falta aproximadamente 417,55 m2, por lo que mediante esta acción, los actores pretenden que les sea entregado tomando de los lotes de propiedad de los colindantes, es decir que esta acción no es de simple fijación de linderos sino de recuperación de una franja de terreno, lo cual al tenor de la doctrina y de nuestra jurisprudencia no es materia de deslinde, ya que los límites entre las propiedades están cuestionados, lo cual según la jurisprudencia citada por el Dr. Galo Espinoza “son aquellos sobre los cuales cada una de las partes cree o supone que el lindero es el indicado por la pared, la zanja, el camino, etc., lo cual es muy diferente a límites confundidos, que son aquellos sobre los cuales ninguno de los colindantes sabe cuales son los de su respectiva heredad; se tiene, entonces, que en el caso de límites cuestionados aparece una verdadera contienda de propiedad, nacida de la circunstancia de que el colindante reclama la

restitución de un predio en cuya posesión se encuentra otro de los propietarios, o sea que en este caso se produciría una litis sobre el derecho de propiedad, sólo reclamable mediante la oportuna acción reivindicatoria (3ª Sala, 22 de mayo de 1974)”. En el caso que nos ocupa, cada una de las partes sostiene que debe respetarse las lotizaciones a las que corresponden cada uno de sus terrenos, las que, dicho sea de paso, se hallan debidamente aprobadas, lo cual implica no un problema de simple confusión de límites, sino un problema de propiedad, puesto que satisfacer a los actores o demandados, implicaría quitar a uno y entregar a otro parte de la propiedad, lo cual no se compadece con la acción de deslinde que tiene por objeto hacer que cese la confusión de límites; más en el presente caso, las partes al tener dentro de sus respectivas lotizaciones, cuerpos de terreno con dimensiones y áreas precisas, solicitan, con razón, que se respeten los predios tal como constan en los planos aprobados por el I. Municipio, por lo que no están hablando sólo de confusión de linderos sino cuestionando los existentes en esa planificación, por ello que para los actores la pretensión es que se les entregue una parte del terreno de los demandados y para estos que su lotización quede como está, por lo que la solución a este problema, insistimos, no es de simple fijación de linderos, sino de entrega de un área considerable de terreno, como se pretende con la presente acción, siendo por tanto improcedente en derecho, como bien se excepcionan los demandados.- **5.3.-** Esta es la forma como fija los hechos el Tribunal ad quem, respecto de lo cual la Sala de Casación solo tiene que respetarlo, porque es una competencia exclusiva del tribunal de instancia.- La forma como presentan el recurso los peticionarios, no respeta el criterio fáctico del juzgador de segunda instancia, sino que parte de una reelaboración de los hechos cuando indica que jamás han demandado la entrega de un área de terreno, alegación intrascendente porque el juzgador no está afirmando que los actores han demandado tal entrega, sino que, del análisis de las pruebas se ha llegado a la conclusión de que no se trata de una simple demarcación de linderos sino de la transferencia de dominio de áreas considerables, que salen del concepto de oscuridad de los linderos y devienen en disputas sobre la propiedad.- El fallo impugnado respeta los principios dispositivo, de tutela efectiva y de interpretación de acuerdo a la efectividad de los derechos, porque para resolver hace un análisis prolijo del objeto del juicio de demarcación de linderos y de la disputa sobre propiedad de los inmuebles colindantes, en el análisis de la pretensión y de las excepciones objeto de la litis, y resolviendo la controversia conforme a derecho, sin que los litigantes en ningún momento hayan quedado en indefensión. No puede interpretarse como falta de tutela de derechos el hecho de que el fallo no favorezca al interés de los litigantes, porque las aspiraciones subjetivas de cada persona no pueden asimilarse a la aplicación objetiva del derecho que es lo que el juez debe hacer.- Por otra parte, la impugnación en el Recurso de Casación también debe obedecer al principio de trascendencia, esto es que impugne al fallo en lo que tiene incidencia en la decisión de la causa, que en este caso es la fundamentación sobre el objeto de un juicio de

demarcación de linderos; pero, los recurrentes impugnan el procedimiento sobre la fundamentación de la apelación, para lo que invocan el Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, y los precedentes jurisprudenciales que mencionan, que no tienen relación con la parte resolutive del fallo del Tribunal ad quem y de sus correspondientes considerandos, y se refieren a una etapa del juicio que ha precluido, porque el momento para resolver la deserción del recurso ha pasado.- La impugnación por la causal primera, llamada con razón de violación directa de la norma sustantiva, debe demostrar el vicio en que ha incurrido el juzgador de no aplicar la norma, de haberla aplicado indebidamente o de haberla interpretado erróneamente, pero en directa relación con la parte resolutive del fallo, y no de normas generales de carácter constitucional o de precedentes jurisprudenciales que no atacan el punto fundamental de la decisión, que en el presente caso es el rechazo de la demanda porque en verdad no está en disputa un lindero sino la propiedad de grandes áreas de terreno. Motivos por los cuales no se aceptan los cargos.- Por la motivación que antecede, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, no casa el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial del Azuay, el 25 de marzo del 2009, las 16h00.- Sin costas.- Léase y notifíquese.

f) Dr. Manuel Sánchez Zuraty; Juez Nacional.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero; Juez Nacional.

f.) Dr. Galo Martínez Pinto, Juez Nacional.

Certifico:

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

En Quito, a ocho de septiembre de dos mil diez, a partir de las quince horas, notifiqué con la vista en relación y resolución que antecede a: LUIS ROJAS IGLESIAS y otra, por boleta en el casillero judicial No. 915; LUIS MENDOZA CELLERI, por boleta en el casillero judicial No. 4376.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico:

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 607-2009-k.r (Resolución No. 501-2010), que por demarcación de linderos sigue: LUIS BENIGNO ROJAS ILGESIAS y EUGENIA DEL CARMEN OCHOA IGLESIAS contra LUIS ALFONSO MENDOZA CELLERI y N MARIA TERESA SIGUENCIA FERNÁNDEZ.- Quito, 9 de diciembre de 2010.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Sala de lo Civil Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia.



SUSCRÍBASE

Al Registro Oficial Físico y Web

Av. 12 de Octubre N 16-90 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER

Teléfonos: Dirección: 2901 629 / 2542 835

Oficinas centrales y ventas: 2234 540

Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751

Distribución (Almacén): 2430 110

Sucursal Guayaquil: Malecón N° 1606 y Av. 10 de Agosto / Teléfono: 04 2527 107

Síganos en:

www.registroficial.gob.ec

facebook

twitter